Über

Selbstverteidigung und Selbsthilfe

nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Abhandlung,

der hohen

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Würzburg

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades

vorgelegt von

Friedrich Haller,

Regierungsrat zu Ludwigsburg.

Ludwigsburg.

K. Hofbuchdruckerei Ungeheuer & Ulmer.

1900.

Jur

Über

Selbstverteidigung und Selbsthilfe

nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Abhandlung,

der hohen

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Würzburg

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades

vorgelegt von

Friedrich Haller,

Regierungsrat zu Ludwigsburg.

ACAD. LUDWIGSBURG BIBL.

Ludwigsburg.

K. Hofbuchdruckerei Ungeheuer & Ulmer.

1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0040

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Angeführte Schriftwerke V
Abschnitt VI des I. Buches des B.G.B. VII

A. Allgemeiner Teil.

1. Einleitung 1
§ 2. Erscheinungsformen der Selbsthilfe. Ihr Begriff und ihre Stellung im B.G.B. 6
§ 3. Widerrechtlichkeit, Rechtswidrigkeit 11

B. Besonderer Teil.

I. Die Selbstverteidigung.

1. Die Notwehr.

§ 4. Begriff der Notwehr 18
§ 5. Der Angriff 22
§ 6. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs 29
§ 7. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs 33
§ 8. Die Verteidigung 45
§ 9. Die Rechtsfolgen der Notwehrhandlung 54

2. Die Selbstverteidigung gegen Sachen.

§ 10. Ihr Begriff und ihre Voraussetzungen 67
§ 11. Die drohende Gefahr 72

§ 12. Die Abwehr und ihre Mittel 83
§ 13. Die Rechtsfolgen der Abwehrhandlung 95

II. Die Selbsthilfe.

§ 14. Begriff der Selbsthilfe und ihre Voraussetzungen . . 103
§ 15. Die Mittel der Selbsthilfe 115
§ 16. Die Rechtsfolgen der Selbsthilfe 121

Angeführte Schriftwerke.

Bayrischer Entwurf von 1858/64.
Berner, Lehrbuch des Strafrechts, XVI. Aufl., Leipzig 1891.
Biermann, Kommentar zum B.G.B., 1. Allg. Teil, III. Sachenrecht, Berlin, 1898 und 1900. (I. Teil von Gareis.)
Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885.
Buchka, B.G.B. und gemeines Recht, III. Aufl., Berlin 1899.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, II. Aufl., Jena 1899.
Dernburg, Pandekten I. Berlin 1900, II. Berlin 1897.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches, III, 1898.
Dresdener Entwurf von 1860.
Eck, Vorträge, Berlin 1896.
Endemann, Einführung in das B.G.B., VI. Aufl., Berlin 1899.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Entscheidungen des Preuß. Obertribunals.
Förster, Privatrecht, VII. Aufl., Berlin 1896.
Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bonn 1881.
Haidlen, B.G.B, Stuttgart-Leipzig 1897.
Hölder, Kommentar zum B.G.B., München 1900.
Kniep, Der Besitz des B.G.B., Jena 1900.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., Berlin 1898.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen, Berlin 1898.
Liszt, Strafrecht, V. Aufl., Berlin 1892.
Liszt, Grenzgebiete in Bekker, Beiträge V, Berlin 1888.
Liszt, Die Deliktsobligationen, Berlin 1898.
Mandry, Zivilrechtlicher Inhalt, Freiburg und Tübingen 1882.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.
Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen, Straßburg 1895.
Merkel, Strafrecht, Stuttgart 1889
Meyer, Strafrecht, II. Aufl., Erlangen 1877.
Motive zum B.G.B., amtliche Ausgabe 1888.
Neumann, B.G B., II. Aufl., Berlin 1900.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1890.

Planck, Kommentar zum B.G.B., II. Aufl., Berlin 1898
Riso, Recht der Eigenmacht, Leipzig 1900.
Rüdorff, Strafgesetzbuch, Berlin 1892.
Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, Freiburg und Leipzig 1896.
Scherer, B.G.B., Erlangen 1898.
Siebenhaar, Kommentar, II. Aufl., Leipzig 1869.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB., Jena 1897.
Tietze, Die Notstandsrechte, Leipzig 1897.
Wendt, Faustrecht, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. XXI. Jena 1883.
Windscheid, Pandekten, VII. Aufl., Frankfurt a. M. 1891.
Zitelmann, B.G.B., Leipzig 1900.

B.G.B. I. Buch.

VI. Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

§ 226.

Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.

§ 227.

Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

§ 228.

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

§ 229.

Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt, oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung,

die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

§ 230.

Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

§ 231.

Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem andern Teile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Qui suo iure utitur, neminem lädit.

A.

§ 1.

Einleitung.

„Die Ausübung eines Rechtes ist deswegen nicht widerrechtlich, weil dadurch ein anderer Schaden hat.“[1] Diese alte Rechtsregel stellt Wendt[2] an die Spitze seiner Erörterungen über die Selbsthilfe. Sie kann mit Recht auch an die Spitze der vorliegenden Abhandlung über Selbstverteidigung und Selbsthilfe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gestellt werden. Denn auch für dieses bildet in seinen Vorschriften über die Selbstverteidigung und Selbsthilfe der angeführte Satz die rechtsbestimmende Grundlage.

Die dem einzelnen zustehende bürgerliche Rechtsbefugnis gewährt ihm innerhalb der durch ihren Inhalt bestimmten Grenzen die maßgebende Willensmacht. Diese Willensmacht so zu verwirklichen, daß sie das ihr zugehörige Gebiet thatsächlich und rechtlich beherrscht, ist Ausübung des Rechtes.[3]

Die Ausübung des Rechtes ist Sache des Berechtigten. Sie wird von ihm in der Regel von sich aus vorgenommen. Tagtäglich

---

[1] Windscheid, I. § 121 Abs. 4, S. 342; auch Anm. 2 daselbst.

[2] Wendt, § 3 S. 67.

[3] Windscheid, I. § 121 Abs. 1, S. 341: „Indem der Berechtigte den seinem Rechte entsprechenden Zustand kraft seines Rechtes verwirklicht, übt er dasselbe aus.“ Endemann, I. § 85 Abs. 1, S. 357 und § 84 Abs. 1, S. 356: „Ein subjektives Recht wird bestimmungsgemäß ausgeübt durch die Herstellung des ihm entsprechenden thatsächlichen und rechtlichen Zustandes.“ Dernburg, I. § 41 Abs. 1, S. 88: „Die Ausübung der Rechte ist die Ausnutzung mittels Handelns oder Unterlassens, bestehe sie

geschieht dies in unzähligen Handlungen, auf den einfachsten und auf den verwickeltsten Gebieten des Rechtslebens, oft ohne daß die Ausübenden auch nur an die Rechtserheblichkeit ihrer Handlungen denken, zumeist ohne Beanstandung von irgend welcher Seite und ohne Hemmung, ohne die Notwendigkeit irgend einer Zwangsanwendung.[4] Doch nicht immer ist es uns vergönnt, unser Recht so einfach zu verwirklichen. Dann und wann tritt dem ein fremder Wille hemmend in den Weg. Ist dies der Fall, so ist die Notwendigkeit gegeben, den fremden Willen mit Gewalt unter den unsrigen zu beugen, für unser Recht das Unrecht mit Gewalt vom Platze zu räumen. Rechtlich stünde an sich dem nichts entgegen, daß wir *selbst* die erforderliche Gewalt anwenden. Denn auch dann verletzen wir noch niemandes Recht, wenn wir unser Recht und seinen Genuß erkämpfen und erzwingen müssen. Der wirkliche Inhalt auch der bürgerlichen Rechte darf mit Gewalt zur Erfüllung gebracht werden. Nur der Widerstand ist Unrecht, seine Überwindung das dem Rechte Zuständige, welches Zwangsmittel dabei auch zur Entfaltung gelangen möge.[5]

Doch hat die eigene Rechtsübung vor *einer* Schranke Halt zu machen: Vor derjenigen der staatlichen Rechtsordnung.[6] Nach deren heutigen Entwicklung nimmt es der Staat als seine Sache in Anspruch, den Berechtigten auf Anrufen in der Ausübung seines Rechtes zu schützen. Er verlangt von ihm, daß er sich klagend an ihn wende und ihn um Hilfe angehe.[7] Deshalb schränkt er

nun in dem Genuß des durch sie gewährten Lebensgutes oder in ihrer Geltendmachung und gerichtlichen Verfolgung." *Planck*, I. § 226 Abs. 1, S. 276.

[4] *Dernburg*, I. § 125 Abs. 1, S. 283; *Endemann*, I. S. 259 Anm. 3 und § 89 S. 381. *Hölder*, I. S. 454.

[5] *Wendt*, a. a. O.

[6] *Endemann*, I. § 84, 2, Abs. 2, S. 356. *Zitelmann* I. S. 39, der sich von seinem Standpunkt aus so ausdrückt: „Selbstschutz (= Selbsthilfe im allgemeinen Sinn) durch neutrale Handlungen ist schlechthin zulässig; Selbstschutz durch Rechtsverletzung ist nur zulässig, wo dies besonders (nämlich durch die staatliche Rechtsordnung) gestattet ist."

[7] *Windscheid*, I. § 122 Abs. 3, S. 346. *Dernburg*, I. § 125 Abs. 2, § 126 S. 288 und 291. *Meyer*, S. 247. *Matthiaß*, I. § 68 S. 297.

die Verwirklichung eines Rechtes gegen Widerstand mittels Veranstaltungen des Berechtigten ohne Inanspruchnahme der Obrigkeit — die Selbsthilfe[8] in der allgemeinen, die Selbstverteidigung und Selbstbefriedigung umfassenden Bedeutung dieses Wortes — ganz erheblich ein. Er selber übernimmt es, für den Berechtigten einen dessen Recht entsprechenden thatsächlichen Zustand herbeizuführen.

Dieser Grundsatz ist zwar weder im Bürgerlichen Gesetzbuche noch in der Ordnung des bürgerlichen Verfahrens oder in anderen Gesetzen ausdrücklich ausgesprochen. Er ergiebt sich aber aus dem Gesamtinhalte des bürgerlichen und des Prozeßrechtes.[9] Immerhin jedoch ist auch im heutigen Rechtsstaate die Selbsthilfe noch nicht ganz aus dem Rechtsleben verbannt. Eine solche Verbannung wäre, auch wenn man den an den Eingang dieser Abhandlung gestellten Satz ganz beiseite rücken wollte, selbst bei den vollkommensten Staatseinrichtungen nicht möglich. Mit der Anrufung und dem Inbewegungsetzen der staatlichen Rechtsschutzeinrichtungen ist notwendigerweise stets ein Zeitverlust verknüpft, der, so geringfügig er auch sein mag, doch dazu führen kann, daß die staatliche Hilfe zu spät kommt. Bis zu ihrem Eintreffen kann die vorher erst drohende Gefahr in wirklichen Schaden übergegangen, das bedrohte Rechtsgut kann unwiderbringlich verloren oder vernichtet worden, der Verletzer der Rechtsordnung kann geflohen, der wesentliche zu beweisende Sachbestand kann verdunkelt worden sein.[10]

Mannigfacher Art und zahlreich sind die Fälle, in denen das Zuspätkommen der staatlichen Hilfe möglich und nach den Umständen zu befürchten ist. Da aber für den Staat gerade der Schutz der Einzelrechte seiner Bürger ein Hauptzweck und die Heilighaltung des wirklichen Rechtes — nicht zu verwechseln mit der äußeren Durchführung der Rechtssätze — die Hauptgrundlage ist, so darf er von seinen Bürgern nicht unbeschränkt verlangen, daß sie in solchen Fällen ihre Rechtsgüter preisgeben.

---

[8] Dernburg, I. § 125 Abs. 3, S. 289.

[9] Planck, I. Vorbemerkung zu Abschn. VI, S. 276. Dernburg, a. a. O. Windscheid, a. a. O. Hölder, I. S. 451.

[10] Riso, S. 1. Binding, I. S. 733.

So muß auch die stärkste Staatsgewalt, der Macht der thatsächlichen Verhältnisse sich beugend, dulden, daß der Bürger sich selber schütze, wo sie ihn nicht zu schützen vermag, und daß er sich sein Recht selber sichere, wo sie es ihm nicht sichern kann. Sie muß sich darauf beschränken, zu regeln, was sie in dieser Hinsicht zu dulden gezwungen ist.

Die Regelung der erlaubten Selbsthilfe war während der Zeit der Zersplitterung des deutschen Rechtslebens in zahlreiche, von einander mehr oder weniger abgeschlossene Rechtsgebiete eine verschiedene. Die bestehenden Vorschriften waren zum Teil unbestimmt und unklar und gaben — und zwar nicht nur auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes — mannigfachen Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten. Weniger litt die Ausbildung der Selbstverteidigung als die der Selbstbefriedigung unter diesem Zustande. In den künstlich von einander abgetrennten, häufig von kleinen und kleinsten Gesichtspunkten beherrschten einzelnen Staatsgebieten konnte sie, zu deren Vorbedingung ein selbstbewußtes Volksleben gehört, den Boden zu freier Entwicklung nicht finden. Hier offene Bahn zu schaffen für eine entsprechendere Gestaltung des deutschen Rechtslebens war — wie so manch andere Aufgabe — erst der endlichen Einigung eines großen Teiles des deutschen Volkes zu engerem Zusammenleben in bundesstaatlicher Gemeinschaft im neuen deutschen Reiche vorbehalten. Das neue Reich, fruchtbar auch sonst in der Schöpfung neuen Rechtes auf allen Gebieten des Lebens, hat auch auf dem Rechtsgebiete der Selbsthilfe (im allgemeinen, weiteren Sinne) Einheit gebracht. Im Strafrecht ist dies schon in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 geschehen, für das bürgerliche Recht geschah es mit dem seit 1. Januar 1900 in Kraft befindlichen Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896.

Dies Gesetzbuch läßt von dem Grundsatze, daß der Staat allein den nötigen Zwang zum Schutz und zur Verfolgung der Rechte auszuüben habe, einmal für bestimmte einzelne Rechte Abweichungen zu,[11] sodann aber setzt es Ausnahmen von ihm fest, die eine allgemeine Bedeutung haben.[12]

[11] §§ 561, 704, 859, 860, 904, 910, 962, 1029, 1090.

[12] Planck, a. a. O. Hölder, I. S 454.

Diese Ausnahmen sind im allgemeinen Teile, dem I. Buche des B. G. B., in Abschnitt VI in den §§ 227 bis 231 zusammengestellt. Sie der Betrachtung zu unterziehen, hat sich die vorliegende Arbeit zur Aufgabe gestellt.

In dieser Arbeit nehmen die nicht selten wörtlich angeführten Ausführungen der Motive und der Denkschrift zum B. G. B. einen ziemlichen Raum ein. Dies war nicht wohl zu vermeiden. Der Verfasser war sich zwar wohl bewußt, daß weder in der Gesetzbegründung, noch in der Denkschrift zum Gesetz unanfechtbare Kundgebungen des Willens des Gesetzgebers zu finden sind und daß, selbst wenn sie dies wären, der thatsächliche Gesetzesinhalt doch unabhängig von dem ist, was ein Gesetzgeber damit beabsichtigt hat.[13] Er glaubt aber, daß diese Schriftwerke als die Äußerungen der mit Abfassung des Gesetzes betrauten Sachverständigen denselben Anspruch auf Beachtung erheben können, wie die Ausführungen anderer Rechtsgelehrter,[14] und er ist weiter der Ansicht, daß es am Anfang der Geltungszeit des Gesetzes, wo sich eine Übung in seiner Anwendung noch nicht gebildet und die wissenschaftliche Entwicklung seiner Lehren erst begonnen hat, sich wohl rechtfertigen läßt, sie für die Auslegung des Gesetzes in besonderem Maße zu verwerten. Eben deshalb ist auch ihre wörtliche Anführung häufig schwer zu entbehren.

Die kurze Geltungsdauer der neuen Vorschriften rechtfertigt wohl auch die da und dort gesuchten, knapp gehaltenen Anknüpfungen an bisher geltendes Recht.

Manchem gegenüber bedarf es vielleicht auch der Erwähnung, daß der Verfasser es nach dem Vorgange des B. G. B. für seine Pflicht gehalten hat, nach möglichster Reinheit der Darstellung von Fremdwörtern zu streben. Ist dies auch da und dort nicht ganz gelungen, so möge ihm zugut gehalten werden, daß wir uns auch eben hierin in einer Übergangszeit befinden, in der manches noch Geltung beansprucht, das mit den Jahren dem schon hinter uns liegenden Fremden in die Vergessenheit nachfolgen wird.

---

[13] Endemann, I. § 10 S. 42. Hölder, I. S. 24 ff.
[14] Endemann, a. a. O. Cosack, I. § 11, 2, S. 41.

§ 2.

Die Erscheinungsformen der Selbsthilfe. Ihr Begriff und ihre Stellung im B. G. B.

Machen wir uns zunächst ein Bild davon, in welcher Weise die Selbsthilfe (i. allg. S. [1]) im Rechtsleben in die Erscheinung tritt, so finden wir, daß dies in den folgenden fünf verschiedenen Formen geschieht:

1. Ein Mensch hat von einem anderen Unrecht erlitten und verschafft sich, anstatt den Beistand der Gerichte anzurufen, selbst Genugthuung, er übt Rache.

2. Ein Mensch wird von einem anderen Menschen angegriffen und verteidigt sich, ohne polizeiliche oder gerichtliche Hilfe anzurufen oder abzuwarten, selber dagegen oder ein dritter verteidigt ihn dagegen.[2]

3. Ein Mensch wird von Tieren oder leblosen Sachen, die Eigentum eines andern sind, gefährdet und schützt sich hiegegen, ebenfalls ohne obrigkeitliche Hilfe anzugehen oder abzuwarten, selber durch Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache oder es schützt ihn ein Dritter auf diese Weise.[2]

4. Ein Mensch gerät sonstwie in Gefahr der Person oder des Vermögens und greift, um sich zu retten, in fremde Rechtsgüter ein.[3]

5. Ein Mensch hat einen Anspruch gegen einen anderen, z. B. auf Zahlung einer Geldsumme oder Herausgabe einer Sache oder auf Leistung einer Handlung und verwirklicht diesen Anspruch eigenmächtig, z. B. durch Wegnahme der Geldsumme, durch Zerstörung der Sache, durch persönliche Festnahme des pflichtigen Schuldners.[4]

Von diesen fünf Erscheinungsformen der Selbsthilfe fallen nur die unter Ziffer 2, 3 und 5 aufgeführten in den Rahmen

---

[1] S. oben § 1 Abs. 4 und Anm. 8 daselbst.
[2] Endemann, I. § 84, 2 a, S. 356.
[3] Endemann, I. § 84, 2 b, S. 357.
[4] Endemann, I. § 84, 2 c, S. 357.

der vorliegenden Arbeit.[5] Der erste Fall, die Vergeltung erlittenen Unrechts, die Rache, die im Pandektenrechte noch in der Privatstrafe einen Nachklang gefunden hatte, im heutigen Rechte aber ganz öffentlicher Vormundschaft unterstellt ist, scheidet aus dem bürgerlichen Rechte völlig aus.[6] Von der Sühne begangenen Unrechts ist im Strafrechte abzuhandeln. Der vierte Fall, derjenige des Notstandes, gehört sowohl dem Strafrechte, als dem bürgerlichen Rechte an. Soweit er bei der Neuordnung des letzteren Berücksichtigung gefunden hat, ist dies außerhalb des Abschnitts VI des ersten Buches des B. G. B. geschehen.[7] Auch er scheidet deshalb aus der vorliegenden Abhandlung aus.

Nach dem thatsächlichen und rechtlichen Inhalte der verbleibenden drei Fälle gehören unter den allgemeinen Begriff der Selbsthilfe gegenüber der Rechtshilfe alle diejenigen mit Zwang verbundenen Handlungen des Berechtigten oder eines Dritten für den Berechtigten, die die Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung ohne Vermittlung der Staatsgewalt bezwecken. Eine derartige allgemeine Begriffsbestimmung ist im B. G. B. nicht enthalten. Dies begnügt sich vielmehr damit, die Rechtsvorschriften für die genannten drei Fälle einzeln nebeneinander zu stellen.[8] Auch ist das Wort Selbsthilfe im B. G. B. nicht in der vorbezeichneten allgemeinen Bedeutung, sondern überhaupt nur in engerem Sinne gebraucht. Das Gesetz stellt von vornherein Selbstverteidigung und Selbsthilfe derart nebeneinander, daß es unter ersterer die Rechtsverteidigung mit eigenmächtigem Vorgehen — Fall 2 und 3 oben — unter letzterer die Rechtsverfolgung mit solchem — Fall 5 oben — versteht.

Die Motive[9] bezeichnen die Selbstverteidigung als „passive",

---

[5] B. G. B. §§ 227, 228, 229, oben § 1 Abs. 7 und 8.

[6] Vgl. Zitelmann S. 42: „Der Zweck der Selbstvergeltung schließt die Widerrechtlichkeit nie aus." Kuhlenbeck, I. S. 534. Endemann, I. § 128, Anm. 15, S. 561.

[7] B. G. B. § 904.

[8] §§ 227, 228 und 229 B. G. B.

[9] Motive, Bd. I, S. 348.

die Selbsthilfe als „aktive" Selbsthilfe. Hölder[10] findet beide Ausdrücke wenig bezeichnend. Der erste Ausdruck sei zu eng, da Gegenstand der in Frage stehenden Verteidigung nicht nur die eigene Person sei; der zweite Ausdruck sei zwar im juristischen Sprachgebrauche eingebürgert, wäre aber besser ersetzt worden durch die Bezeichnung der Eigenmacht. Dernburg[11] unterscheidet zwischen Selbstverteidigung und Selbstbefriedigung und bezeichnet die Selbstverteidigung als Aufrechterhaltung bestehender Zustände gegen Antastung anderer durch eigene Kraft, die Selbstbefriedigung (Selbsthilfe im engeren Sinne und im Sprachgebrauche des B. G. B.) als die eigenmächtige Herstellung eines unserem Rechte entsprechenden Zustandes. Als Hauptfall der Selbstverteidigung führt er den Widerstand gegen Besitzesstörung, als Hauptfall der Selbstbefriedigung die Verwirklichung von Forderungen z. B. durch Wegnahme der Schuldgegenstände an. Linckelmann[12] versteht unter Selbsthilfe den eigenmächtigen, aber erlaubten Eingriff in einen fremden Rechtskreis und unterscheidet im einzelnen zwischen Selbsthilfe zum Zwecke der Verteidigung (§§ 227 und 228) und Selbsthilfe zum Zwecke der Verwirklichung eines Anspruchs (§§ 229—31).

Cosack bezeichnet die Selbsthilfe des B. G. B. als Notangriff,[13] eine Bezeichnung, die sich auch Liszt[14] aneignet.

Zitelmann[15] nennt das, was in vorstehendem als Selbsthilfe im allgemeinen Sinn bezeichnet ist, „Selbstschutz" und stellt der Selbstverteidigung die Selbstbefriedigung (Selbsthilfe im engeren Sinn) gegenüber, Tietze[16] versteht unter Selbsthilfe i. e. S. die eigenmächtige Anspruchsverwirklichung, während Matthiaß[17] der „Selbsthilfe zur Rechtsverteidigung" die „Selbsthilfe zur Rechtsverfolgung" gegenüberstellt.

[10] Hölder, I. S. 454.
[11] Dernburg, I. § 128 Abs. 6 und 7, S. 289.
[12] Linckelmann, S. 72.
[13] Cosack, I. § 78 I. 3, Abs. 1, S. 271.
[14] Liszt, Deliktsobligationen, S. 85.
[15] Zitelmann, I. S. 39 ff.
[16] Tietze, S. 20 und 21.
[17] Matthiaß, I. § 68 S. 297.

Diese Begriffsbestimmungen und Bezeichnungen decken sich mit dem Inhalt, den die §§ 227 und 228 des B. G. B. der Selbstverteidigung, die §§ 229, 230 und 231 der Selbsthilfe geben. Hervorzuheben ist aber, daß, wie schon die oben angeführten Erscheinungsformen der Selbstverteidigung zeigen, das B. G. B. von dieser zwei verschiedene Fälle kennt. Der erste — Fall 2 oben — ist derjenige der Notwehr[18], der zweite — Fall 3 oben — derjenige der Selbstverteidigung gegen Sachen.[19]

Die Vorschriften über Selbstverteidigung haben eine allgemeine Tragweite. Sie sind auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes von besonderer Bedeutung für die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen, sofern diese Pflicht ein widerrechtliches Handeln voraussetzt.[20] Ihre Bedeutung reicht aber noch weiter. Sie erstreckt sich insbesondere auch auf die besitzrechtliche Frage, ob eine Handlung, durch die dem Besitzer einer Sache ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird oder durch die er im Besitz gestört wird, verbotene Eigenmacht ist.[21]

Diese allgemeine Tragweite hat zur Aufnahme der Rechtssätze über Selbstverteidigung in den allgemeinen Teil des B. G. B. und zwar in denjenigen Abschnitt geführt, der von der Ausübung der Rechte handelt.

Cosack[22] hält diese Stellung der Selbstverteidigung im B. G. B. nicht für die richtige. Da nicht nur der Angegriffene, sondern jeder Dritte, sei es im Auftrage des Angegriffenen, sei es aus eigenem Antriebe zur Notwehr schreiten könne und da die Notwehr sogar trotz des Verbots der Angegriffenen dann jedermann erlaubt sei, wenn der Angriff wider ein unverzichtbares Recht gehe, sei die Notwehr in diesen Fällen nicht als Ausübung

---

[18] § 227 B. G. B. Cosack, I. § 78, I. 1, S. 271.

[19] § 228 B. G. B. Motive, a. a. O. Denkschrift bei Haidlen I. S. 277. Cosack, I. § 78, I. 2, S. 272.

[20] §§ 823 Abs. 1, 831, 832 B. G. B. Motive, I. S. 348. Denkschrift a. a. O.

[21] §§ 858 Abs. 1, § 1029 B. G. B. Denkschrift, a. a. O.

[22] Cosack, I. § 78, I. 1 f. S. 272.

eines Privatrechtes zu bezeichnen. Daraus folge, daß sie streng genommen gar nicht hier, bei der Rechtsausübung, darzustellen sei. Jedoch sei eine richtige systematische Einreihung der Lehre bisher noch nicht gefunden. Auch Cosack schließt sich deshalb trotz dieser Bemängelung in seinem Lehrbuch [23] der herrschenden Einteilung an, die die Notwehr unter die Fälle eigenmächtiger Rechtsausübung einreiht.

Im Anschluß an die Selbstverteidigung giebt sodann das B. G. B. die Vorschriften über die Selbsthilfe, die ebenfalls von allgemeiner Bedeutung sind. Andere Vorschriften über die Selbsthilfe sind im B. G. B. in unmittelbarer Verbindung mit denjenigen Abschnitten des Rechts, mit denen sie in engerem Zusammenhang stehen, geregelt [24].

Von Planck, Endemann, Zitelmann [25] u. a. wird die Stellung, die die Vorschriften über Selbstverteidigung und Selbsthilfe im B. G. B. gefunden haben, nicht beanstandet. Ausdrücklich als richtig bezeichnet wird sie von Tietze [26]: „Was die Stellung dieser Rechte im System des Privatrechts anbelangt, so müssen sie, weil sie einerseits dem Schutze aller Rechtsgüter dienen und andererseits den Schutz, den diese erfahren, insofern begrenzen, als sie unter Umständen gerade einen Eingriff in dieselben gestatten, vor den besonderen Rechten, somit im allgemeinen Teil abgehandelt werden." Der Bemängelung Cosacks ist nicht beizutreten. Denn die Selbstverteidigung ist, wenn ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, immer Rechtsausübung, da sie dem Bedrohten oder einem Dritten dann als subjektives Recht zusteht [27].

---

[23] „Vorläufig" wie er sagt.

[24] S. oben § 1 Anm. 10.

[25] Planck, I. S. 276 ff. Endemann, I. S. 386 ff. Zitelmann, I. S. 39. Matthiaß, a. a. O. Rümelin, S. 89. Linckelmann, a. a. O. Liszt, Deliktsobligationen, a. a. O. Hölder, I. S. 59, 65 und 454. Biermann, I. S. 259.

[26] Tietze, S. 36.

[27] Riso, S. 21 Abs. 2, Schluß.

§ 3.

Widerrechtlichkeit, Rechtswidrigkeit.

Ehe wir in die nähere Erörterung der einzelnen Arten der Selbsthilfe i. w. S. eintreten, haben wir uns noch mit einem Begriff zu beschäftigen, der wie schon aus den einleitenden Worten dieser Abhandlung hervorgeht, von grundlegender Bedeutung für sie ist: dem der Widerrechtlichkeit oder der Rechtswidrigkeit.

Dieser Begriff tritt uns in den Gesetzesvorschriften über die Notwehr entgegen, er begegnet uns bei denen über die Selbstverteidigung gegen Sachen und kehrt wieder bei denen über die Selbsthilfe. In § 227 Abs. 1 B. G. B. wird eine durch Notwehr gebotene Handlung für nicht widerrechtlich erklärt, in § 227 Abs. 2 ist von einem rechtswidrigen Angriff die Rede, in § 228 wird die unter den gesetzlichen Voraussetzungen vorgenommene Selbstverteidigung gegen Sachen als nicht widerrechtlich erklärt, ebenso endlich als nicht widerrechtlich in § 229 die dem Gesetz entsprechende Selbsthilfe.

Wie es das B. G. B. überhaupt thunlichst vermeidet, allgemeine Begriffsbestimmungen zu geben, so suchen wir in ihm auch vergeblich eine solche darüber, was widerrechtlich, was rechtswidrig ist. Das B. G. B. setzt den Begriff als gegeben voraus und überläßt seine nähere Bestimmung der Wissenschaft und der Rechtsprechung.[1] Als mit einem Grundbegriffe des Rechts haben sich ja auch selbstverständlich bisher schon Wissenschaft und Rechtsprechung im Strafrecht, wie im bürgerlichen Rechte in eingehender Weise mit diesem Begriffe befaßt. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen legen wir unserer Erörterung zu Grunde.

Strafrecht und bürgerliches Recht gehen bei Aufstellung ihrer Vorschriften nach der heutigen Gestaltung der Gesetzgebung ihre eigenen Wege, ohne ausdrückliche Rücksicht auf eine zusammenstimmende Allgemeinordnung zu nehmen.[2] Es ist daher daraus,

---

[1] Endemann, I. S. 362 Anm. 1. Planck, I. S. 23 Ziff. 3.
[2] Endemann, I. § 86 S. 362.

daß eine Handlung im Strafrecht für widerrechtlich und strafbar oder daß sie von ihm für nicht widerrechtlich und straflos erklärt wird oder daß sie im Strafrecht weder nach der einen, noch nach der andern Seite hin Beachtung findet, für das bürgerliche Recht noch kein sicherer Schluß auf ihre Rechtmäßigkeit oder ihre Rechtswidrigkeit zu ziehen. Doch ist das Unrecht, das sich als strafbare Handlung darstellt, von dem bürgerlichen Unrecht nicht durch innere begriffliche Merkmale unterschieden, der Gegensatz der beiden Unrechtsformen ist kein grundsätzlicher, sondern nur ein geschichtlicher, durch die jeweiligen Bedürfnisse staatlicher Rechtsordnung bedingter.[3] Es stehen daher die einzelnen menschlichen Handlungen, die vom Strafrecht als strafbar und vom bürgerlichen Rechte als rechtswidrig bezeichnet werden, trotz der äußeren Unabhängigkeit der beiden Rechtsgebiete häufig derart in innerem Zusammenhang, daß aus der Widerrechtlichkeit auf dem einen Gebiet auf die Strafbarkeit auf dem andern und umgekehrt geschlossen werden kann. In ganz besonderem Maße trifft dies in dem Rechtskreise der Selbsthilfe i. w. S. zu.[4] Betrachten wir daher zunächst den strafrechtlichen und hierauf den bürgerlich-rechtlichen Begriff der Widerrechtlichkeit (Rechtswidrigkeit).

Liszt[5] bezeichnet als Rechtswidrigkeit jeden Angriff auf rechtlich geschützte Interessen, auch wenn dem Angriff ein besonderes Verbot der Rechtsordnung nicht entgegensteht. Der Angriff auf rechtlich geschützte Interessen könne erfolgen einmal durch Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, sodann durch einfachen Ungehorsam, d. h. durch die Begehung oder Unterlassung einer Handlung, die der Gesetzgeber gebietet oder verbietet, weil ihre Vornahme oder Nichtvornahme regelmäßig die Gefährdung eines Rechtsgutes enthält, ohne daß es darauf ankommt, ob die Handlung auch im gegebenen Einzelfalle dieser allgemeinen Voraus-

---

[3] Liszt, Strafrecht, § 24 I. S. 121. Berner, § 35 S. 66. Anders Meyer, S. 16/17, woselbst in Anm. 12 die Vertreter der beiderlei Richtungen in dieser viel bestrittenen Frage angegeben sind.

[4] Vergl. hiezu auch die Ausführungen Merkel's in „D. Kollision rechtm. F." S. 29, S. 31 ff., S. 39.

[5] Liszt, Strafrecht § 31 S. 142 ff.

setzung entspricht. Der Begriff des Rechtsgutes schließe das Verbot jeder Störung notwendig in sich. Im bürgerlichen Rechte werde dies vielfach nicht erkannt.

Nach der von Berner[6] gegebenen Begriffsbestimmung des Verbrechens ist als Rechtswidrigkeit anzusehen die Verletzung der Rechtsordnung.

Meyer[7] führt aus, der Staat bedrohe solche Handlungen mit Strafe, die den Bedingungen des Gemeinwesens und seiner Fortentwicklung widersprechen. Alles, was diesen Bedingungen widerspreche — und ebenso mannigfach als diese Bedingungen selbst können auch die Handlungen sein, die ihnen widersprechen — sei unter der Voraussetzung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden rechtlichen Vorschrift als Unrecht zu bezeichnen.

Nach Hälschner[8] ist Unrecht, was wider das Recht ist. Das Unrecht hat in allen Fällen ein rechtliches Gut zum Gegenstand seiner Bethätigung, es erscheint als eine Verschiebung, Störung der rechtlich geordneten Zustände, der gegenüber die Aufgabe des Rechtes und der rechtlichen Macht des Staates im allgemeinen immer dieselbe sein wird, nämlich Beseitigung der Störung und Herstellung des Rechtszustandes.

Nach Merkel[9] sind strafbare Handlungen solche, die als unverträglich mit bestimmten Interessen durch das staatliche Recht verboten und mit Strafe bedroht sind.

Nach Dernburg[10] bestimmt sich das Recht im objektiven Sinne als die durch den allgemeinen Willen aufrecht erhaltene Ordnung der Lebensverhältnisse, das Recht in subjektivem Sinne als der Anteil an den Lebensgütern, der einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt. Thun, Lassen und Haben der Menschen, das im Widerstreit mit dem Rechte anderer steht, ist Unrecht. Unrecht sind auch die Delikte, als vom Recht verpönte schuldhafte Handlungen.

---

[6] Berner, a. a. O.
[7] Meyer, S. 13.
[8] Hälschner, S. 17.
[9] Merkel, S. 10.
[10] Dernburg, I. § 19 S. 42 und § 86 S. 196; II. S. 15, § 6.

Nach Windscheid[11] ist gleichfalls unter zwei Arten von Rechtswidrigkeit zu unterscheiden: Einmal die Rechtsverletzung, d. h. die Verletzung eines subjektiven Rechtes; verletzt ist ein Recht, wenn ihm der thatsächliche Zustand, ohne daß der Berechtigte seine Zustimmung dazu gegeben hat, nicht entspricht; eine Rechtsverletzung begeht derjenige, durch den der thatsächliche Zustand ohne Zustimmung des Berechtigten ein dem Rechte nicht entsprechender ist. Zweitens: Verbotenes Verhalten (Vergehen, Delikt). Das Verhalten widerspricht einem besonderen Verbot des Rechts. Das verbotene Verhalten kann zugleich Verletzung eines subjektiven Rechtes sein — die Rechtsordnung hat das Verhalten noch einmal besonders verboten (Beispiel: Diebstahl) oder es kann die Verletzung eines subjektiven Rechtes nicht sein — die Rechtsordnung hat es dennoch verboten (Beispiel: Betrug).

Nach Matthiaß[12] ist das subjektive Recht die dem einzelnen zur Verwirklichung bestimmter Interessen gewährte Macht, die Verletzung des so geschlossenen fremden Rechtskreises ist widerrechtlich. Sie liegt vor: Bei Verletzung fremder Rechte, bei Verstoß gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz, bei Verstoß gegen die guten Sitten und bei Verletzung der Amtspflicht. Sodann bezeichnet Matthiaß[13] als rechtswidrig solche Handlungen und Unterlassungen, die sich als Verletzung von Rechtsvorschriften (Geboten, Verboten) darstellen und einen dem Rechte widersprechenden Erfolg herbeiführen. Es kann in ihnen zugleich die Verletzung subjektiven Privatrechts liegen, es kann auch Strafbarkeit vorliegen.

Cosack[14] bezeichnet als Recht eine Macht, die einem der an einem Lebensverhältnis Beteiligten eine Willensmacht über die andere einräumt. Entziehen sich die übrigen Beteiligten dieser Macht ohne die Einwilligung des Machtberechtigten, so ist ihr Handeln widerrechtlich. Widerrechtlich ist auch das Handeln,

[11] Windscheid, I. § 101 S. 284 und § 122 S. 345.
[12] Matthiaß, I. § 17 S. 65 und § 142 S. 709 ff.
[13] Matthiaß, I. § 61 S. 269.
[14] Cosack, I. § 14 S. 51, § 163 S. 589.

das in einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz oder in der vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung eines andern besteht.

Nach Endemann[15] liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des bürgerlichen Rechtes dann vor, wenn zwischen dem thatsächlichen und rechtlichen Zustande, der nach dem Inhalt eines subjektiven Rechtes bestehen sollte, Widerspruch besteht und dieser Widerspruch auf einem die Rechtsausübung hindernden Verhalten eines andern beruht. Die Begleichung dieses Widerspruchs ist dem Staate vorbehalten und widerrechtlich handelt, wer in den vom Staate gebotenen und durch seine gerichtlichen Gewalten gesicherten Rechtsfrieden eigenmächtig eingreift. Wie in ihrer Ausübung so sind alle subjektiven Rechte auch in ihrem objektiven Bestande geschützt. Die Sicherung des vorhandenen Zustandes übernimmt das bürgerliche Recht damit, daß es den Begriff der Widerrechtlichkeit und in ihm das Verbot des widerrechtlichen Handelns aufstellt. Schutz soll geboten sein gegen jeden Eingriff in die befriedeten und aus öffentlichem Interesse geschützten Güter.[16]

Rümelin[17] spricht sich über „unerlaubte Handlungen" folgendermaßen aus: „Die Grenzziehung zwischen den Interessensphären, die das objektive Recht eintreten läßt, kann verschiedene Bedeutung haben. In der Regel ist die Grenzüberschreitung unerlaubte Handlung, während bei einem Handeln innerhalb der Grenze der Grundsatz gilt: Qui suo iure utitur nenimem lädit. Außerdem kann aber die Grenzlinie die Gebiete auch in dem Sinn von einander abgrenzen, daß sie nur anzeigt, wo die an sich als schutzwürdig anerkannten Interessen des einen und anderen Teils beginnen. Die Überschreitung der Grenzlinie kann erlaubt sein, aber wer die Grenze überschreitet, bewegt sich auf fremdem Gebiet und kann deshalb auf Ersatz in Anspruch genommen werden."

---

[15] Endemann, I. § 84 S. 356 ff.
[16] Endemann, I. § 86 S. 361/362.
[17] Rümelin, S. 37.

Liszt[18] bezeichnet in seinen „Deliktsobligationen" als Delikt die schuldhafte rechtswidrige Verletzung des einem andern zustehenden Rechts und unterscheidet daneben eine Reihe nicht deliktischer Rechtsverletzungen.

Linckelmann[19] unterscheidet zwischen Verletzung eines Rechtes (ein Recht ist verletzt, wenn ein dem Inhalt des Rechts widersprechender Zustand herbeigeführt worden ist, ohne daß es darauf ankommt, daß von der Verletzung auch die körperliche Integrität des Gegenstandes des Rechtes ergriffen wird), zwischen Verletzung eines gesetzlich geschützten Interesses und zwischen Verstoß gegen die guten Sitten.

Neumann[20] bezeichnet als widerrechtlich jeden Eingriff in einen fremden Rechtskreis, sofern nicht der Handelnde objektiv zu dem Eingriffe berechtigt war. Die Berechtigung zum Eingriff kann beruhen auf Rechtsgeschäft, innerhalb der der rechtsgeschäftlichen Freiheit gezogenen Schranken, oder auf Gesetz (Vormundschaft, Amtsausübung ꝛc.), es kann endlich auch das Gesetz in einzelnen Fällen einen an sich unberechtigten Eingriff als nicht widerrechtlich erklären (Selbstverteidigung, Selbsthilfe und Notstand).

Hölder[21] führt aus: „Das Verbot der Anwendung von Zwang gegen Rechtsgenossen oder der Eigenmacht erleidet eine Ausnahme durch das Bestehen eines zu einer bestimmten Behandlung einer andern Person mich befugenden Rechtes, wie der väterlichen Gewalt, und es erleidet eine Ausnahme durch die unter Umständen bestehende Zulässigkeit derjenigen Eigenmacht, die erforderlich ist zum Zwecke der Rechtsausübung im weitesten Sinne der Erhaltung oder Herstellung eines dem Rechte gemäßen Zustandes."

Wir sehen demnach, daß man das Recht auf zweierlei Arten verletzen, auf zweierlei Wegen widerrechtlich (rechtswidrig) handeln kann. Einmal indem man ein durch die allgemeine Rechtsordnung

---

[18] Liszt, Deliktsobligationen S. 9 ff. und S. 20.
[19] Linckelmann, S. 17.
[20] Neumann, I. S. 119.
[21] Hölder, I. S. 454.

geschütztes subjektives Recht[22] durch seine Handlung verletzt. Sodann aber, indem man mit seiner Handlung ohne Verletzung eines subjektiven Rechtes gegen ein besonderes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verstößt. Beide Arten der Rechtsverletzung können auch in einer Handlung enthalten sein: dann, wenn ein Einzelrecht verletzt wird, das zugleich durch ein besonderes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung geschützt ist.

Das Wesentliche an dem widerrechtlichen (rechtswidrigen) Handeln ist demnach die Durchbrechung des von der allgemeinen Rechtsordnung geschützten Rechtskreises oder die Mißachtung besonderer Rechtsgebote oder Rechtsverbote. Ist uns der fremde Rechtskreis geöffnet, sei es durch Vertrag, sei es zufolge allgemeiner Rechtsvorschrift, so entbehrt er insoweit des allgemeinen rechtlichen Schutzes und es steht uns die rechtlich geschützte Macht zu, in ihn einzugreifen. Dann handeln wir, wenn wir wirklich in ihn eingreifen, nicht widerrechtlich, nicht rechtswidrig: Qui suo iure utitur, neminem lädit. Doch gilt dieser Satz nicht unbeschränkt: Unser Handeln darf auch dann, wenn es nach Vorstehendem nicht widerrechtlich ist, nicht gegen ein besonderes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verstoßen.[23] Daß nun ein solches Verbot der Rechtsordnung für die Fälle der gesetzmäßigen Ausübung der Selbstverteidigung und der Selbsthilfe nicht vorliegt, das will das B. G. B. sagen, wenn es die Notwehrhandlung in § 227 Abs. 1, die Selbstverteidigung gegen Sachen in § 228 und die Selbsthilfe in § 229 als nicht widerrechtlich bezeichnet. Das B. G. B. erklärt damit unser eigenmächtiges Handeln in den vom Gesetz benannten Ausnahmefällen für ein dem Rechte entsprechendes, für ein rechtmäßiges, es giebt uns zu diesem Handeln ein thatsächliches und förmliches, vom Gesetze ausdrücklich anerkanntes Recht. So beantwortet auch Endemann[24] die von ihm aufgeworfene Frage: „Bedeutet die doppelte Negation „nicht widerrechtlich“,

[22] Wegen der bestrittenen Frage, was zu den subjektiven Rechten gehöre vergl. unten § 5.

[23] Tietze, S. 12.

[24] Endemann, I. § 86, IV. S. 366; s. auch Tietze S. 23/24.

daß ein positives Recht zum Eingriffe in einen fremden Rechtskreis vorliegt, oder nur, daß die Verletzung entschuldigt und von einigen nachteiligen Folgen befreit wird?" dahin, daß durch die § 227 und 228 ein positives Recht der Selbstverteidigung und durch § 229 ein ebensolches Recht der eigenmächtigen Selbsthilfe begründet wird.

Über die Folgen, welche sich hieraus für unser Handeln ergeben, ist unten bei den einzelnen Arten der Selbsthilfe (i. w. S.) abzuhandeln.

Umgekehrt darf der Angriff in § 227 Abs. 2 — soll er zur Notwehr berechtigen, nicht rechtmäßig in dem vorstehend entwickelten Sinne sein. In diesem Sinne ist er rechtswidrig, wenn er gegen ein besonderes gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt, auch wenn er dabei ein subjektives Recht nicht verletzt; er ist auch dann rechtswidrig, wenn er in den rechtlich geschützten fremden Willens- und Sachkreis eingreift, ohne ein besonderes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung zu verletzen; er ist endlich doppelt rechtswidrig, wenn beides zusammentrifft. Er ist aber nicht rechtswidrig, wenn er rechtmäßig in dem Sinne ist, daß er weder in einen ihm gegenüber rechtlich geschützten fremden Rechtskreis eingreift, noch gegen ein besonderes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verstößt.

B.

I. Die Selbstverteidigung.

1. Die Notwehr.

§ 4.

Begriff der Notwehr.

Von den beiden Fällen, die das B. G. B. unter dem Namen Selbstverteidigung zusammenfaßt[1], der Notwehr und der Selbstverteidigung gegen Sachen, behandelt es an erster Stelle die Notwehr. Sie ist auch für das Rechtsleben die wichtigere

[1] Siehe oben § 2 Ziff. 2 und 3.

von beiden. Denn so, wie das Zusammenleben der Menschen sich abspielt, sind die Angriffe von Menschen auf Menschen, die unmittelbaren Eingriffe seitens anderer Personen in unseren Rechtskreis häufiger und, weil öfters Leben und Gesundheit gefährdend, meist auch erheblicher, als die Bedrohungen durch Sachen.

Das B. G. B. erklärt eine durch Notwehr gebotene Handlung für nicht widerrechtlich.[2] Als Notwehr bezeichnet es diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.[3]

Diese Begriffsbestimmung stimmt wörtlich überein mit § 53 Abs. 2 des Reichsstrafgesetzbuches. Der Standpunkt des Strafgesetzbuches wäre nun für die Festsetzung der Vorschrift des bürgerlichen Rechtes an sich nicht maßgebend gewesen. Daraus, daß eine Handlung mit Strafe bedroht wird, folgt für das bürgerliche Recht zunächst gar nichts. Ebensowenig folgt aus der Strafloſigkeit einer in Notwehr verübten Handlung, daß eine solche Handlung auch in bürgerlich-rechtlicher Hinsicht erlaubt sein müsse.[4] Es wäre deshalb bei der Umgrenzung des Begriffes der Notwehr im bürgerlichen Rechte dem nichts entgegengestanden, diesem Begriffe einen anderen, engeren oder weiteren Umfang zu geben, als dies im Strafrecht geschehen.[5] Wenn sich nun das bürgerliche Gesetz sowohl hinsichtlich des Begriffes der Notwehr, als darin dem Strafgesetze angeschlossen hat, daß es eine durch Notwehr

[2] B. G. B. § 227 Abs. 1.

[3] B. G. B. § 227 Abs. 2.

[4] Vergl. oben § 3. Motive, I. S. 348/49. Endemann, I. § 86 S. 361 ff., wo in II. 1. ausgeführt ist: „Die verneinende Thatsache der Strafloſigkeit gestattet weder einen Schluß auf die bürgerlich-rechtliche Giltigkeit, noch auf den Ausschluß der Haftung für Schadenersatz. Zweifelhaft könnte sein, ob dem Strafrecht nicht eine solche Bedeutung dann zukommt, wenn es ausdrücklich erklärt, daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist (§§ 51 ff.). Indessen ist auch hier richtiger anzunehmen, daß damit allein der Handlung die Eigenschaft der Widerrechtlichkeit nicht genommen wird, denn es ist auch nicht die Aufgabe des Strafrechtes, den Umfang der rechtmäßigen Handlung positiv festzustellen oder in die Schadenshaftung des bürgerlichen Rechtes einzugreifen."

[5] Motive, a. a. O.

gebotene Handlung für nicht widerrechtlich erklärt, so ist es mit Recht davon ausgegangen, daß aus der völligen Übereinstimmung der Vorschrift des bürgerlichen Gesetzes mit der des Strafgesetzes ein erheblicher Gewinn für das Rechtsleben zu erhoffen ist.[6] Ist doch hiedurch die Möglichkeit gegeben, eine Reihe von Einzelfragen, die sich erheben, für das bürgerliche und für das Strafrecht einer einheitlichen Erledigung zuzuführen. Werden dadurch die Vertreter des bürgerlichen und des Strafrechtes zu gemeinsamer Arbeit an derselben Frage vereint, so ist damit eine weitere Brücke über die Kluft geschlagen, welche diese beiden Lager trennt, gewiß ein Gewinn für die Rechtswissenschaft. Sodann aber ist diese Einheit der Vorschrift auch nicht von zu unterschätzendem, unmittelbarem Werte für die Rechtsanwendung. Denn es war doch mit großen Mißlichkeiten verbunden und mußte nicht selten zur Erschütterung des Rechtsbewußtseins im Volke führen, wenn der bürgerliche Richter ein und denselben Thatbestand einer anderen rechtlichen Beurteilung unterwarf, als der Strafrichter. Nunmehr haben beide ihrer Entscheidung denselben, durch das Gesetz genau bestimmten Rechtsbegriff zu Grunde zu legen.[7]

Berner[8] kennzeichnet die Notwehr, indem er sie dem Notstand gegenüberstellt, in folgender, auch für die vorliegende Abhandlung durchaus zutreffender Weise: „Im Notstand steht dem Recht ein anderes Recht, in der Notwehr aber das Unrecht gegenüber. Es ist bei einem Notrecht ein höheres Recht, vorzugsweise das Leben, das sich auf Kosten eines geringeren Rechtes zu erhalten sucht. Es ist in der Notwehr das angegriffene Recht, welches sich gegen das angreifende Unrecht behaupten will. Diesem Unrecht braucht das Recht nicht

[6] Motive, I. S. 349. Endemann, a. a. O. bezeichnet es als Übelstand, daß Strafrecht und bürgerliches Recht — sonst — ihre eigenen Wege gehen, ohne bei Fassung ihrer Vorschriften ausdrückliche Rücksicht auf Erlangung einer zusammenstimmenden Allgemeinordnung zu nehmen.

[7] Auch Tietze — S. 72 und Anm. 2 daselbst — stimmt dem zu, ebenso Biermann, I. S. 262 Anm. 4. Vergl. auch Hölder, I. S. 459 Z. 1: „Der Begriff der Notwehr ist daher bezüglich ihrer privatrechtlichen Bedeutung derselbe, wie bezüglich ihrer strafrechtlichen Bedeutung."

[8] Berner, § 58 S. 102.

zu weichen. Will das Unrecht das Recht vernichten, so darf das Recht sich dagegen kämpfend behaupten."

Nach Binding[9] ist Notwehr die maßvolle Abwehr eines den Verlust von Rechtsgütern unmittelbar drohenden, vom Rechte nicht gebilligten Angriffs; nach Merkel[10] ist sie die eigenmächtige Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs durch eine Verletzung des Angreifers, und nach Liszt[11] die zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes erforderliche Verteidigung durch Verletzung rechtlicher Werte des Angreifers.

Diese Begriffsbestimmungen sind auch für das B. G. B. zutreffend.[12]

Für das bürgerliche Recht ist mit § 227 B. G. B. ebenso ein Notwehrrecht ausdrücklich anerkannt, wie dies in § 53 des Str. G. B. für das Strafrecht geschehen.[13]

Das Notwehrrecht steht als ein subjektives Privatrecht Jedermann zu. Es ist in seinem Erwerbe an keine anderen Voraussetzungen geknüpft, als an den Besitz der Rechtspersönlichkeit überhaupt. Es steht also auch den Unzurechnungsfähigen und den Kindern zu,[14] auch den Körperschaften, wenn sie es auch nicht selbst, sondern nur durch ihre Vertreter ausüben können.[15]

Mit der Notwehr regelt das bürgerliche, wie das Strafgesetz auch die Nothilfe, da beide Gesetze nicht nur die Verteidigung eigenen Rechtes, sondern auch diejenige fremder Rechte gegen Verletzung gestatten.[16] Zum Begriffe der Notwehr gehört nach Strafrecht und bürgerlichem Recht:[17]

1. Ein Angriff und ein für ihn geeigneter Gegenstand;
2. daß dieser Angriff ein gegenwärtiger und

---

[9] Binding, I. S. 782.
[10] Merkel, S. 162.
[11] Liszt, Strafrecht, § 32 S. 146.
[12] Tietze, S. 74.
[13] Binding, I. S. 733.
[14] Tietze, S. 73 und 87.
[15] Binding, I. a. a. O. und S. 736 d.
[16] Kuhlenbeck, I. S. 535. Matthiaß, I. § 68, I. A. S. 299. Biermann, I. S. 262 Anm. 9.
[17] B. G. B. § 227 Abs. 2; Stgb. § 53 Abs. 2.

3. daß er ein rechtswidriger sei, endlich
4. eine Verteidigung, soweit sie erforderlich ist, um diesen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden.

§ 5.

Der Angriff.

Vor allem setzt die Notwehr einen Angriff voraus. Ohne Angriff ist ein Zustand der Verteidigung nicht denkbar.[1]

Unter Angriff ist zu verstehen ein aggressiver Eingriff in den Rechtskreis einer andern Person,[2] das Vorgehen eines Menschen in Richtung auf den Rechtskreis eines Andern, gleichviel in welcher Beziehung.[3] Ein Angriff kann demnach in jeder Handlung liegen, die die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes in sich schließt.[4] Die Arten des Angriffs sind deshalb so mannigfaltig, als die Rechtsgüter es sind, auf die eine Einwirkung von außen möglich ist und an deren Erhaltung dem Einzelnen etwas gelegen sein kann. Körperliche Handlungen des Angreifenden oder eine unmittelbare Einwirkung auf einen Gegenstand der Außenwelt sind nicht unbedingte Erfordernisse eines Angriffs. Es genügt vielmehr die sich auf irgend welche Weise kundgebende Absicht, in der Außenwelt eine Veränderung herbeizuführen.[5] So ist als thätlicher Angriff z. B. anzusehen jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines Andern zielende Einwirkung und zwar ohne Rücksicht auf einen Erfolg derselben. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß bereits an der Person des Angegriffenen Gewalt geübt ist. Es genügt schon das Ausheben zu einem Schlage gegen den Angegriffenen.[6]

---

[1] Berner, S. 103.

[2] Neumann, I. S. 121.

[3] Riso, S. 19.

[4] Liszt, Strafrecht S. 143. Berner, § 59 S. 105. Planck, I. § 227 S. 279.

[5] Olshausen, I. S. 260/61 Z. 5. Tietze, S. 87. Matthiaß, I. S. 297.

[6] E. d. R. G. in Strafsachen VII S. 301; Annalen d. R. G. VII, 6; Rechtsprechung d. R. G. IV S. 818.

Der Angriff muß von einem Menschen ausgehen. Für das Strafrecht war dies streitig. Durch das B. G. B. ist vermöge des Verhältnisses des § 227 zu dem § 228 die Unterscheidung jetzt aber sichergestellt. Die Notwehr nach § 227 geht nur gegen Menschen, die Verteidigung gegen Tiere fällt unter § 228.[7]

Es ist also ein Angriff, der zur Notwehr berechtigte, in der Gefährdung durch ein Tier oder ein anderes Stück der belebten Natur nicht zu erblicken. Denn Tiere und Pflanzen sind Sachen. Gegen diese findet aber nicht Notwehr, sondern Selbstverteidigung gegen Sachen nach § 228 B. G. B. statt.[8]

Ist das Tier jedoch von einem Menschen als Angriffswaffe benützt, wird z. B. ein Hund von Menschen auf Menschen gehetzt, so liegt ein von einem Menschen ausgehender Angriff vor und es finden die Bestimmungen über Notwehr Anwendung.[9]

Gegenstand des Angriffs muß ein wehrhaftes Rechtsgut sein. Wehrhaft sind der Regel nach alle vom Rechte geschützten Güter.[10] Die Selbstverteidigung ist im ganzen Umfange der anerkannten und befriedeten Rechtsgüter gewährt.[11]

Der 6. Abschnitt des I. Bandes des B. G. B. enthält keine Ausführungen darüber, was ein wehrhaftes Rechtsgut ist. Dagegen sind im zweiten Buche des B. G. B. im 7. Abschnitt, Titel 25,

---

[7] Linckelmann, S. 71. Liszt, Deliktsobligationen S. 87. Neumann, I. S. 121. Hölder, I. S. 460. Endemann, I. S. 367. Matthiaß, I. S. 298. Biermann, I. S. 262, Anm. 7.

[8] So Motive, I. S. 349 u. 350. Planck, I. § 227, Anm. 1c, S. 279. Endemann, I. § 87, I. 1, S. 367. Scherer, I. S. 474. Merkel, a. a. O. Tietze, S. 17, vergl. mit Anm. 54 daselbst und mit S. 82. — Anders (m. E. zu Unrecht) Cosack, I. § 78, I. 1 b. S. 271. Liszt, Strafrecht § 31 S. 146.

[9] Hälschner, I. S. 484. Merkel, a. a. O. Meyer, S. 249. Biermann, I. S. 262, Anm. 7. Hölder, I. S. 459 unten. Vergl. auch unten § 12.

[10] Zitelmann, I. S. 39. Scherer, a. a. O. Tietze, S. 74/75. Merkel, S. 163. Meyer, S. 249. Hälschner, a. a. O. Olshausen, I. S. 261, Ziff. 5, Abs. 2. Binding, I. S. 743/44. Biermann, I. S. 262, Anm. 8.

[11] Endemann, I. S. 368.

§ 823 ff., die für eine Verletzung durch Andere in Betracht kommenden Rechtsgüter im wesentlichen aufgeführt. Danach kann es sich handeln um Angriffe gegen die Person, gegen das Vermögen und gegen die Ehre.

1. Angriffe gegen die Person.

Zu solchen Angriffen, die zur Notwehr berechtigen, gehören nach der ausdrücklichen Aufzählung des B. G. B. in § 823 vor allem diejenigen, die sich gegen das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit eines Andern richten. Hieher gehören die Angriffe auf Familienrechte, insbesondere also auch des Personenstands, die Angriffe auf das Recht zur Führung eines Namens, eines Wappens, einer kaufmännischen Firma, das sog. geistige Eigentum: Urheber-, Marken-, Patent- und Musterschutzrechte, die Angriffe auf das Hausrecht, das sog. Briefgeheimnis, das Privatgeheimnis[12] u. A.

Darüber, ob diese Rechtsgüter nach dem B. G. B. als subjektive Rechte anzusehen sind oder nicht, gehen die Meinungen auseinander. Die Motive[13] besagen, „daß mit Grund bezweifelt werden könne, ob diese Güter subjektive Rechte seien"; Planck[14] spricht sich dagegen aus, daß das B. G. B. ein subjektives Recht auf Leben, Gesundheit, Körper, Freiheit habe anerkennen wollen. Ebenso Cosack und Tietze.[15] Anderer Meinung sind Liszt[16], Linckelmann, Endemann, Kuhlenbeck, Biermann, Matthiaß und Eck[17]; Hölder[18] läßt es dahingestellt, neigt sich aber mehr letzterer Ansicht zu.

---

[12] Berner, § 59 S. 105. Endemann, I. § 87, I. 2 S. 368 und § 200 S. 908/909. Buchka, S. 6. Meyer, S. 249. Liszt, Deliktsobligationen S. 22 und 25. Linckelmann, S. 18. Neumann, I. S. 392, I—III und unter V. Hölder, I. S. 100 ff.

[13] Motive, II. S. 728.

[14] Planck, I. S. 51.

[15] Tietze, S. 5. Cosack, I. S. 590/91.

[16] Liszt, Deliktsobligationen, S. 22, Sz. 2.

[17] Linckelmann, S. 17/18. Biermann, I. S. 3/4. Endemann, I. S. 909. Kuhlenbeck, II. S. 357. Matthiaß, I. § 17 S. 63 ff. Eck, S. 3 Abs. 3. Vergl. auch Windscheid, I. § 40 S. 93.

[18] Hölder, I. S. 61.

Für das Gebiet der vorliegenden Arbeit kann diese Frage offen gelassen werden. Denn für die Zulässigkeit der Notwehr genügt es, daß diese Rechtsgüter alle zu den gesetzlich geschützten gehören.

2. Zu den Angriffen auf das Vermögen gehören nicht nur die Angriffe auf das Eigentum, sondern auch die auf sonstige Rechte von Vermögenswert,[19] insbesondere die dinglichen Rechte an Sachen: das Erbrecht, die Grunddienstbarkeit, der Nießbrauch, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast, Pfandrecht.[20] Auch Angriffe auf den Besitz gehören hieher.[21] Ob dieser nach seiner heutigen Gestaltung nur als ein thatsächliches Verhältnis, oder ob er als ein subjektives Recht anzusehen ist, das ist im B. G. B. selbst unmittelbar nicht entschieden.[22] In der Wissenschaft herrscht Streit hierüber.[23] Dieser Streit, dem Endemann[24] ohnedies eine geringe praktische Bedeutung beimißt, kann für die vorliegende Frage beruhen. Denn man mag den Besitz als subjektives Recht oder als „eine vom Gesetz normierte und mit gewissen Rechten ausgestattete Rechtstellung"[25] ansehen, in beiden Fällen ist er vermöge des ihm durch das Recht gewährten Schutzes als wehrhaftes Rechtsgut anzusehen.[26] Ein solches ist er sowohl für den Eigenbesitzer, als für den Nutz- und Verwaltungsbesitzer, aber auch für

---

[19] B. G. B. § 823 Abs. 1. Liszt, Deliktsobl. S. 21. Linckelmann, S. 20. Endemann, I. S. 908.

[20] Neumann, I. S. 392 V. Biermann, III. S. 1 Anm. 1.

[21] B. G. B. § 854 ff. Endemann, II. S. 99 Anm. 10. Riso, S. 19. Neumann, a. a. O. Planck, I. S. 280. Liszt, Deliktsobligationen a. a. O. Motive, III. S. 110.

[22] Matthiaß, II. S. 5 Anm. 1, Kommiss.-Prot. bei Haidlen, II. S. 25 zu § 857 Neumann, I. S. 413.

[23] Endemann, II. S. 29. Matthiaß, II. S. 3. Buchka, S. 184 nehmen die Eigenschaft eines Rechtes für ihn in Anspruch. Strohal, S. 65. Kniep, S. 6. Cosack, II. S. 61 Z. 4. Biermann, III. S. 2 ff. verneinen sie.

[24] Endemann, II. S. 99, Anm. 10, Abs. 2.

[25] Cosack, a. a. O. Strohal a. a. O.

[26] Neumann, a. a. O.

den mittelbaren Besitzer im ganzen Umfange der §§ 227—31 B. G. B. Nur dem Besitzmittler gegenüber fehlt dem mittelbaren Besitzer das Selbsthilferecht, im Verhältnis zu diesem gilt er überhaupt nicht als geschützter Besitzer. Auch die weitergehenden Befugnisse des § 859 sind dem mittelbaren Besitzer auf Grund des § 869 B. G. B. überhaupt abzusprechen.[27]

Besonders gestellt ist der Besitzhalter bei der unselbständigen Innehabung des § 855 dadurch, daß der § 860 ihn zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte für befugt erklärt. Diese Vorschrift ist für das Notwehrrecht aus § 227 ohne Bedeutung, da der Besitzhalter die hienach zulässige Verteidigung schon als Nothelfer vornehmen kann. Sie greift demnach in die Stellung des Besitzhalters hinsichtlich der Notwehr aus § 227 nicht ein.[28]

Endlich ist auch vorsätzliche Schadenszufügung, die in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt, eine zur Notwehr berechtigende, widerrechtliche Angriffshandlung[29]. Doch gilt dies nur dann, wenn dem Angreifenden nicht ein subjektives Recht zur Vornahme eben dieser Handlung zusteht.

3. Auch die Ehre kann angegriffen werden, in Wort und That, durch Schrift und Druck, unter Umständen auch durch Zeichen und Bilder[30]. Die Ehre ist unter den in § 823 Abs. 1 aufgeführten Rechten nicht genannt. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist sie auch nicht unter die daselbst für geschützt erklärten

---

[27] Komm.-Prot. bei Haidlen, II. S. 38 zu § 868. Matthiaß, II. S. 16. Strohal, S. 51/52. Cosack, II. S. 96. Biermann, III. S. 10 Anm. 1 und S. 20 Anm. 2. Kniep, S. 315 räumt dem mittelbaren Besitzer das allgemeine Selbsthilferecht auch gegenüber dem Besitzmittler ein. Endemann, II. S. 127/28 beschränkt den mittelbaren Besitzer dagegen auf das Nothilferecht.

[28] Komm.-Prot. bei Haidlen, II. S. 29. Cosack, a. a. O. Endemann, II. S. 136. Matthiaß, a. a. O.

[29] B. G. B. § 826. Motive, II. S. 726/27, wo auch diese Handlungen ausdrücklich als widerrechtlich bezeichnet sind. Endemann, I. S. 911. Linckelmann, S. 29. Liszt, Deliktsobligationen S. 42 ff. Abweichend Tietze, S. 7.

[30] Berner, § 59, Ziff. 3, S. 107. Hälschner, I. S. 485.

„sonstigen Rechte" zu zählen[31]. Dagegen wird sie durch § 823 Abs. 2 insoweit geschützt, als in ihrer Verletzung die Verletzung eines den Schutz eines Andern bezweckenden Gesetzes liegt. Dies ist der Fall, soweit die Verletzung der Ehre gegen die strafrechtlichen Bestimmungen über Beleidigung und Verläumdung verstößt[32]. Ein unverbrüchlicher Bestandteil des so geschützten Rechtsgutes der Ehre eines jeden Einzelnen bildet die nationale Ehre. Auch rechtswidrige Angriffe auf diese berechtigen deshalb den Einzelnen zur Ehrennotwehr. Durch besondere Vorschrift[33] ist der Kredit dem rechtlichen Schutze unterstellt, denn in Abweichung vom Strafgesetze ist die wahrheitswidrige Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache, die geeignet ist, den Kredit eines Andern zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, auch dann als rechtswidriger Angriff bezeichnet, wenn der Angreifer zwar die Unwahrheit nicht kennt, aber kennen muß.

Durch besondere Vorschrift[34], ist weiter hervorgehoben der durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses erfolgende Angriff auf die weibliche Geschlechtsehre.

Gegen wen der Angriff gerichtet ist, gegen den Abwehrenden selber oder gegen einen Dritten, ist gleichgiltig. Dies folgt schon aus dem Umstande, daß die Notwehr nicht nur Selbstverteidigung, sondern Rechtsverteidigung ist[35]. Man

[31] Planck, I. S. 51. Linckelmann, S. 18/20. Liszt, Deliktsobligationen S. 22/23. Anders Endemann, I. S. 909, Anm. 9. Neumann, I. S. 393, Bem. 1 zu 824.

[32] Planck, a. a. O, Linckelmann, a. a. O. Anders Liszt, Deliktsobligationen, a. a. O. und Matthiaß, I. S. 710. Neumann, a. a. O.

[33] B. G. B. § 824. Liszt, Deliktsobligationen, S. 36. Neumann, a. a. O. Endemann, I. S. 910. Cosack, I. S. 603. Matthiaß, a. a. O.

[34] B. G. B. § 825. Liszt, Deliktsobligationen S. 38. Cosack, I. S. 602/3. Matthiaß, I. S. 771. Abweichend Endemann, I. S. 910, Anm. 16.

[35] Berner, § 58, Z. 4, S. 104. Binding, I. S. 733. Hälschner, I. S. 485.

darf sie deßhalb auch üben, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von einem Andern abzuwenden, wie sowohl im bürgerlichen als im Strafrechte ausdrücklich festgestellt ist[36]. Damit ist vom B. G. B. in die Notwehr auch die sog. Nothilfe einbezogen. Daß der Angegriffene sich auch an der Abwehr beteilige, ist nicht erforderlich. Er kann von dem Angriff wissen oder nicht wissen, er kann sich unthätig dabei verhalten, während der Dritte allein für ihn zu seiner Verteidigung handelt. Auch ein Zusammenwirken beider zur Abwehr des Angriffs ist selbstverständlich zulässig. Wenn dem Angriffe durch Einwilligung des Angegriffenen die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit genommen ist[37], hat der Dritte kein Nothilfrecht, insoweit kann er demnach gegen den Willen des Angegriffenen eine Vertheidigung nicht führen[38]. Ob er Angehöriger oder ein Fremder ist, ist für die Ausübung des Nothilferechts ohne Belang. Die Verteidigung Angehöriger ist übrigens meist nicht bloß ein Recht, sondern eine wenn auch nicht rechtliche, so doch sittliche Pflicht[39]. Überhaupt ist die Verteidigung Anderer, insbesondere Schwächerer, in besonderem Grade hilfsbedürftiger häufig bedingt durch die Anforderungen höherer Sittlichkeit, hat doch das kanonische Recht das Nothilferecht sogar zur Nothilfepflicht erhoben, indem es den des verbrecherischen Angriffs teilhaftig werden läßt, der, obwohl dazu im Stande, ihn nicht von seinem Nächsten abzuwenden sucht[40]. Kann das Nothilferecht zu Gunsten eines jeden Dritten ausgeübt werden, so gilt es auch zu Gunsten juristischer Personen, also namentlich auch des Staates und der Gemeinden soweit ihnen Vermögensrechte zustehen[41].

---

[36] B. G. B. § 227 Abs. 2 vergl. mit Stg. B. § 53 Abs. 2; siehe oben § 3 und Cosack, I. § 78, I. 1 f. S. 272. Meyer, S. 249. Merkel, S. 163. Olshausen, I S. 262, Z. 10.

[37] Wie weit dies möglich ist, ist in § 7 noch näher zu erörtern.

[38] Riso, S. 21. Anders Cosack, I. § 78 S. 272, auch Meyer S. 249 und teilweise Binding, S. 727, für das Strafrecht wohl mit Recht.

[39] Berner, a. a. O.

[40] Tietze, S. 58.

[41] Tietze, S. 91. Ein allgemeines Recht der Verbrechensverhinderung kann aber aus dem B. G. B. sowenig abgeleitet werden, wie aus dem St.G.B.

Ein Angriff kann nicht gefunden werden in der Nichterfüllung einer Verpflichtung des bürgerlichen Rechts, in einem Bestehenlassen nicht zu Recht bestehender Verhältnisse oder in einem reinen Unterlassen. Auch hier liegen zwar Rechtsverletzungen vor[42], da sie aber nicht angriffsweise erfolgen, so fällt ihre gewaltsame Beseitigung nicht unter den Begriff der Notwehr, sondern unter den der Selbsthilfe in engerem Sinn.[43]

§ 6.

Die Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Die Gegenwärtigkeit des Angriffs bestimmt sich nach der Gegenwärtigkeit der Gefahr.[1] Die bloße Befürchtung, daß ein rechtswidriger Angriff beabsichtigt werde, genügt zur Rechtfertigung einer Abwehrhandlung nicht,[2] auch die Drohung mit einer Gefahr, selbst die Bedrohung mit dem Tode reicht dazu nicht hin, wenn ihre Verwirklichung erst in Zukunft zu befürchten ist.[3] Die Drohung kann den Bedrohten, wenn sie durch das Gesetz für strafbar erklärt ist, zur Anzeige zum Zweck der Bestrafung, andernfalls, je nach ihrer Beschaffenheit, zur bürgerlich-

[42] Windscheid, I. § 122 S. 393.

[43] Rüdorff, S. 186, Anm. 7. Binding, I. S. 736. Hälschner, I. S. 484/85. Tietze, S. 77. Merkel, S. 162. Olshausen, I. S. 260 Z. 5. Matthiaß, I. § 68 S. 297. Cosack, I. § 78, I. 1 A. S. 271 und das dort unter III. angeführte Beispiel: Ein Mieter will in die ihm auf 1. April vermietete Wohnung am richtigen Ziehtage einziehen. Ohne jeden Grund verweigert ihm der Vermieter den Eintritt in die Wohnung. Der Mieter ist durchaus im Recht, der Vermieter im Unrecht. Trotzdem kann in des Vermieters Handlungsweise ein Angriff nicht gesehen werden. Erzwingt sich daher der Mieter den Eintritt in die Wohnung mit Gewalt, so handelt er nicht in Notwehr, sondern in Selbsthilfe.

[1] Berner, § 58, Z. 2, S. 103.

[2] Rüdorff, S. 186, Anm. 6, Abs. 1. Merkel, S. 162.

[3] Berner, § 58, Ziff. 2, Abs. 2. Hälschner, I. S. 477. Liszt, Strafrecht § 32, Z. 1 b, S. 147. Einen solchen Fall hat jedenfalls auch Zitelmann, I. S. 39 im Auge, wenn er ausführt: Der Zweck der Vorbeugung (vor Beginn des Angriffs) schließt die Widerrechtlichkeit nie aus. Biermann, I. S. 262, Anm. 5.

rechtlichen Klage, zur „provocatio ad agendum“ und wenn er der eigenen Macht zur Abwehr des möglichen Angriffs nicht vertraut, zur Erbittung polizeilicher Sicherungsmaßregeln berechtigen, nicht aber zu einer Notwehrhandlung.[4] Doch ist zum Begriff des gegenwärtigen Angriffs nicht notwendig, daß der Angriff schon begonnen, eine Rechtsverletzung schon stattgefunden habe, es genügt vielmehr das unmittelbare Bevorstehen des Angriffs, das unmittelbare Drohen der Gefahr.[5]

Einem solchen unmittelbar bevorstehenden Angriff kann der Bedrohte durch Abwehrhandlungen zuvorkommen. Dies ist oft bessere Notwehr, als den schon begonnenen Angriff zurückzuschlagen. Man „ist auch mit seiner Gegenwehr bis man geschlagen wird, zu warten nicht schuldig“ sagt schon die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. und deren Vorgängerin, die Bamberger Halsgerichtsordnung, fügt noch an: „als etliche unverständige Leut meinen.“[6] Nach Tietze[7] fängt der Angriff an mit der Kundgebung eines sich zu sofortiger Verwirklichung anschickenden, den Verlust eines Rechtsgutes drohenden Willens.

Daß der Bedrohte schon vor Beginn des Angriffs oder gleich mit seinem Beginn sich wehre, ist nicht notwendig. Die Abwehrhandlung kann vielmehr in jedem Zeitpunkt des Angriffs einsetzen, also auch, wenn der Angriff schon begonnen hat und fortgesetzt wird.[8] Andererseits braucht der Angriff ein gegenwärtiger nur in dem Zeitpunkt zu sein, in dem sich die eigenmächtige Verteidigungshandlung verwirklicht, nicht auch schon zu der Zeit, wo sie vorbereitet wird. Es ist also dem, der eine Gefährdung seiner Rechtsgüter vermutet, unbenommen, Vorkehrungen dafür zu treffen, daß der Angriff in dem Augenblick, in dem er beginnt,

[4] Hälschner, I. a. a O.

[5] Rüdorff, S. 186, Anm. 6, Abs. 2. Meyer, S. 230. Olshausen, I. S. 262, Z. 9a. Matthiaß, I. § 68, S. 297. Hälschner, I. a. a. O. Binding, I. S. 747: Das Notwehrrecht beginnt, wenn jener Wille sich sofort in That umzusetzen droht.

[6] Berner, Liszt, a. a. O. Tietze, S. 85. Hälschner, I. S. 478.

[7] Tietze, S. 7§.

[8] Liszt, a. a. O.

gleichzeitig auch zurückgeschlagen werden kann. Der Eigentümer eines Grundstücks darf deshalb zur Abwendung von Besitzstörungen Gruben graben, Selbstschüsse legen oder Glasscherben auf seine Mauern aufstecken. Doch müssen die Abwehrmaßregeln so getroffen sein, daß sie nur gegen den Angreifer, nicht auch gegen Dritte wirken.[9] Daß der Angriff ein unerwarteter, unvorhergesehener sein müsse, kann als ein allgemeines Erfordernis der Notwehr nicht aufgestellt werden.[10] Dagegen ist die Notwehr wie gegenüber dem erst in Zukunft drohenden, so gegenüber dem beendigten Angriff ausgeschlossen. Ein Angriff muß noch vorliegen, soll die Notwehr gerechtfertigt sein. Die Gefahr der Wiederholung eines schon der Vergangenheit angehörenden Angriffs begründet keine Notwehr.[11]

Wenn der Angriff als beendigt anzusehen ist, bestimmt sich in jedem einzelnen Fall nach seiner Art und nach der Art der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse. Im Allgemeinen ist der Angriff in dem Augenblick als beendigt anzusehen, in dem das bedrohte Recht nicht mehr bedroht ist, also wenn der Angreifer von dem Angriff vollständig abgestanden oder wenn der Angriff ohne Gefahr alsbaldiger Erneuerung erfolgreich abgewiesen ist oder wenn der Angriff zu einem unmittelbar nicht mehr zu beseitigenden Erfolge geführt hat.[12] Liszt[13] vertritt die Ansicht, der Angriff sei beendet, sobald nach den Bestimmungen des gelten-

---

[9] Tietze, S. 89 u. Anm. 24 daselbst. Meyer, S. 250. Merkel, S. 162. Binding, I. S. 748. Hälschner, S. 477, Anm. 1.

[10] Berner, a. a. O. Meyer, S. 251. Binding, a. a. O. Hälschner, I. S 480.

[11] Liszt, a. a. O. Hälschner, I. S. 478. Merkel, S. 173. Biermann, I. a. a. O. Binding, I. S. 747. Olshausen, I. S. 262, Z. 9a.

[12] Rüdorff, S. 187, Anm. 11, Satz 1. Tietze, Meyer, Binding, Matthiaß, a. a. O. Hälschner, I. S. 479. Wenn ich daher dem Strolch, der mich im Vorbeigehen ins Gesicht schlägt, nachlaufe und ihn niederschlage, so ist dies Vergeltung und nicht Notwehr, also strafbar und zum Schadensersatz verpflichtend. Wenn aber der Strolch bei mir stehen bleibt und Miene macht, seinem ersten Angriff noch einen weiteren folgen zu lassen, so darf ich in Notwehr gewaltsam gegen ihn handeln.

[13] Liszt, a. a. O.

den Rechtes die Vollendung des Verbrechens eingetreten sei. Diese Ansicht ist jedoch selbst im Strafrecht bestritten.[14] Keinenfalls kann sie aber für das bürgerliche Recht als unbedingt zutreffend anerkannt werden. Denn die Beurteilung der Frage, wann auf dem Boden des bürgerlichen Rechtes ein Angriff als beendet anzusehen ist, ist auch in den Fällen, in denen in der Angriffshandlung zugleich der Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten ist, nicht die Fassung des Strafgesetzes, sondern diejenige Regelung des in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses maßgebend, die durch das büegerliche Gesetz gegeben ist. Eine Übereinstimmung zwischen Strafrecht und bürgerlichem Recht wird zwar häufig sein, doch sind auch Fälle denkbar, wo eine solche nach der bestehenden Gesetzgebung nicht zu finden ist. Unwichtig ist die Frage nicht. Denn von der Annahme, ob der Angriff als beendet anzusehen war oder nicht, hängt es ab, ob die angewendete Eigenmacht als Notwehr oder als Selbsthilfe zu beurteilen und so nach dem weiteren Inhalt des Notwehrrechtes oder nach dem engeren des Selbsthilferechtes zu beurteilen ist.[15]

Eine Beseitigung der schon eingetretenen Folgen des Angriffs seitens des Angreifers gehört nicht zum Begriffe des Aufgebens des Angriffs.

Ein bloß eingebildeter Angriff berechtigt nicht zur Abwehr. Wer indeß unter der irrigen, aber durch die Umstände gerechtfertigten Vorstellung von einer Gefahr gewaltsam gehandelt hat, wie wenn er sich im Zustande der Notwehr befunden hätte, handelt nicht widerrechtlich, weil der Irrtum den

---

[14] Liszt, S. 147, Anm. 5. Hälschner, a. a. O. Rüdorff, S. 187, Anm. 11. Meyer, S. 250: Doch ist dafür, ob der Angriff beendigt war oder nicht, nicht schon der Begriff der im Angriff liegenden strafbaren Handlung, sondern die thatsächliche Verletzung selbst maßgebend. Merkel, S. 163: Es kann ein Angriff unter Umständen noch als ein sich fortsetzender erscheinen, wo schon eine strafbare Handlung vollendet ist. Ebenso Olshausen, I. S. 261, Z. 5, Abs. 3 und S. 262, Z. 9a. Auch Binding, I. S. 746 tritt entschieden gegen Liszt auf.

[15] So verpflichtet z. B. die irrtümlich vorgenommene Selbsthilfe immer zum Schadenersatz, die irrtümliche Notwehr aber hat diese Folge nicht in allen Fällen.

bösen Willen, die Unvermeidlichkeit des Irrtums die Fahrlässigkeit ausschließt.[16] Es kann aber nur der auf thatsächlichem Irrtum beruhende Mangel des bösen Willens die Widerrechtlichkeit aufheben und[17] es darf der Irrtum kein fahrlässiger, also kein solcher sein, der bei Anwendung der im Leben üblichen, den Umständen angemessenen Sorgfalt eines ordentlichen Mannes hätte vermieden werden können.[18]

Endlich ist noch anzufügen, daß ein gegenwärtiger, also zur Notwehr berechtigender Angriff dann nicht vorliegt, wenn der Bedrohte thatsächlich in anderer Weise, insbesondere durch obrigkeitliche Gewalt, gegen Beschädigung völlig geschützt ist.[19] Solchen Falles kann in Wirklichkeit von einer möglichen und daher drohenden Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes nicht gesprochen werden.

§ 7.

Die Rechtswidrigkeit des Angriffs.

Der Angriff muß ein rechtswidriger sein, soll er zur Notwehr berechtigen. Eben das zu Unrecht Angegriffensein bildet die Quelle des Notwehrrechtes.[1] Als rechtswidrig ist, wie wir oben in § 3 gesehen haben, jeder Angriff anzusehen, der kein rechtmäßiger ist.[2]

In Übereinstimmung damit bezeichnet Merkel[3] als rechtswidrig den Angriff, der gegen rechtlich geschützte Interessen oder Güter gerichtet ist und Endemann[4] bezeichnet als rechtswidrig im vorliegenden Zusammenhang jeden Angriff, der nicht durch die

[16] Berner, § 38 Z. 2 Abs. 3. S. 103. Liszt, Deliktsobl. S. 56.

[17] R. G. E. i. Strafsachen XXI S. 189.

[18] B. G. B. § 276 u. 823. Motive, I. S. 279; Komm.-Prot. bei Haidlen, I. S. 337. Hälschner, I. S. 484; vgl. auch Linckelmann, S. 73.

[19] Hälschner, I. S. 478; vgl. hiezu auch Binding, I. S. 734/35.

[1] Binding, I. S. 735.

[2] Tietze, S. 82: Ausgeschlossen ist die Notwehr nur gegen die rechtmäßige Handlung.

[3] Merkel, S. 163.

[4] Endemann, I. § 87, I. 1 S. 367.

Amtsgewalt oder durch das Recht der Selbstverteidigung oder der Selbsthilfe gerechtfertigt ist. Riso[5] bezeichnet den Angriff als rechtswidrig, dessen Ziel das rechtlich geschützte Sein in der Gesamtheit seiner Beziehungen ist.

Abgesehen von reinen Unterlassungen ist der Angriff deshalb auch dann rechtswidrig, wenn die Angriffshandlung einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung zuwiderläuft.[6] Daß der Angriff den Thatbestand einer strafbaren Handlung bilde, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß der Angegriffene den Eingriff in den Kreis seiner Rechte zu dulden nicht verpflichtet ist.

Danach ist Voraussetzung der Notwehr ein von einem Menschen herrührender objektiv rechtswidriger Angriff. Mehr verlangt das Gesetz nicht.[7] Ob der Angriff auch subjektiv rechtswidrig ist oder nicht, ob die Handlung dem Angreifer zuzurechnen ist und ob sie ihm überhaupt zugerechnet werden kann, ändert deßhalb an der Zulässigkeit der Notwehr nichts, ebensowenig, ob der Angreifer etwa durch Irrtum oder Gewalt entschuldigt ist,[8] gleichwie ob die Angriffshandlung eine vorsätzliche oder eine fahrlässige ist.[9] Unerheblich ist auch jede Notlage des Angreifers, für die nicht durch die allgemeinen oder die besonderen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes der Eingriff in den fremden Rechtskreis gestattet ist.[10] Die Zurechenbarkeit und die Zurechnung ist von Gewicht nur bei Prüfung der Folgen der Handlung für den Abwehrenden selbst. Darum ist der Angriff auch dann rechtswidrig, wenn er von einem Menschen ausgeht, der das Recht, das er verletzt, nicht kennt oder sich in entschuldbarem Irrtum ein eigenes

---

[5] Riso, S. 20.

[6] Riso, a. a. O.

[7] Linckelmann, S. 72. Neumann, I. S. 121. Hölder, I. S. 459; Biermann, I. S. 262 Anm. 6.

[8] Rüdorff, S. 187 Anm. 10. Zitelmann, I. S. 39.

[9] Binding, I. S. 736: „Die Gefahr ist ganz die gleiche, ob ein Reiter im Begriff steht, einen Menschen absichtlich oder aus Unachtsamkeit zu überreiten."

[10] Wie bei der Notlage der §§ 227—229, des § 904 B. G. B. u. s. w. der Fall.

stärkeres Gegenrecht zuschreibt. Auch gegen solchen Angriff ist daher Notwehr gestattet.[11]

Endlich kommt es auch darauf nicht an, ob das B. G. B. sonst die Verantwortlichkeit eines Menschen für seine Andere schädigenden Handlungen einschränkt oder aufhebt, wie dies in den §§ 827 und 828 B. G. B. geschehen ist.

Scherer[12] verneint dies freilich rundweg mit den Worten: „Gegen einen Wahnsinnigen gibt es nach dem B. G. B. keine Notwehr, da er keinen „rechtswidrigen" Angriff machen kann, auch keinen Notstand nach § 228, wohl aber nach § 229 erlaubte Selbsthilfe."

Linckelmann[13] tritt dieser Auffassung mit folgenden Ausführungen entschieden entgegen: „Die Deduktion, welche zur Abtrennung der Selbstverteidigung gegen Tiere und leblose Sachen geführt hat, läßt die Frage auftauchen, ob es nach dem B. G. B. gestattet sei, sich gegen unzurechnungsfähige Personen, d. i. gegen Kinder, Wahnsinnige, Betrunkene, auf Gefahr des Angreifers zu verteidigen. Nach den Motiven I. S. 349 ff. wäre in einem solchen Falle weder Notwehr, noch Notstand anzunehmen, eher dagegen schon im Fall aus § 228. „Die Frage, ob die gegenwärtige Vorschrift auch auf die Gefährdung durch eine ohne Willen thätige Person Anwendung zu finden hat, bleibt der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen." Wir hegen nicht den geringsten Zweifel, daß die Selbstverteidigung gegen Unzurechnungsfähige im B. G. G. anzuerkennen sei. Denn es kann den gesetzgebenden Faktoren die Meinung nicht zugemutet werden, daß Leben, Gesundheit und Vermögen der Jugend und dem Wahnsinn preisgegeben sein soll; das Schutzbedürfnis ist in diesen Fällen nicht geringer, als in den ausdrücklich anerkannten Fällen der Selbstverteidigung."

---

[11] Planck, I. § 227 Anm. 1c S. 280. Liszt, § 32 I. a S. 146. Merkel, S. 163. Cosack, I. § 78, I. 1b S. 271. Riso, S. 20. Tietze, S. 83 Z. 2. Anderer Meinung Meyer, S. 249.

[12] Scherer, I. S. 474.

[13] Linckelmann, S. 75/76.

Rümelin[14] erörtert die Frage der Haftung dauernd oder vorübergehend unzurechnungsfähiger Personen eingehend und bejaht sie, nachdem er verschiedene andere Begründungsversuche abgelehnt, mit folgenden Ausführungen: „Den richtigen Gesichtspunkt hat Strohal geltend gemacht, wenn er darauf hinweist, daß der Einzelne einzustehen habe für die Anlage seiner Individualität. Strohal führt wörtlich aus: „Es ist ein Grundgesetz des menschlichen Daseins, daß jeder das Individuum ist, das er ist, und eine Grundbedingung des menschlichen Zusammenlebens, daß jeder für das einstehen muß, was Ausfluß seiner Individualität ist. Aus diesem Grund lassen wir jeden haften für seine Bosheit und für seinen Leichtsinn, für seine Unerfahrenheit und für seinen Mangel an Voraussicht. Warum soll es aber dann schlechthin unstatthaft sein, Jemanden auch für den Schaden haftbar zu machen, den er einem Andern vermöge der sonstigen Anlage seiner Individualität zugefügt hat?" In der That handelt es sich um eine Art der Zurechnung, wenn auch nicht um eine Zurechnung zur Schuld, von der aus der Begriff Unzurechnungsfähigkeit ursprünglich gebildet wurde. Daß einem Unzurechnungsfähigen zugerechnet werden soll, klingt nur deshalb paradox, weil das Wort Zurechnung in dem Wort „unzurechnungsfähig" in einer speziellen Bedeutung, nämlich im Sinn von Zurechnung zur Schuld gebraucht ist. Nun ist aber doch auch noch eine andere Art von Zurechnung denkbar. Es kann auch zugerechnet werden zu der von einem bestimmten Normaltypus abweichenden Individualität. Dieser Haftung wegen Abweichung von einem durch das Recht aufgestellten Normaltypus begegnen wir ja auch schon innerhalb der Herrschaft des Verschuldungsprinzips, der zivilrechtliche Kulpabegriff kümmert sich nichts darum, aus welchem Grund das als normal betrachtete Verhalten nicht eintrat. Das Zivilrecht frägt nicht nach moralischer Schuld, es unterscheidet nicht zwischen Willens- und Intelligenzfehlern und läßt die Berufung auf angeborene geistige Beschränktheit niemals gelten. Es wird vom Standpunkt des Verletzten aus geurteilt, dem man

[14] Rümelin, S. 65 ff.

einen Anspruch auf ein bestimmtes normales Verhalten seiner Mitmenschen einräumt. Nur gerade beim Unzurechnungsfähigen hat man bisher Halt gemacht und es nicht gewagt, den Schuldbegriff auch auf sein Handeln auszudehnen. Und doch ist es, wenn man die zivilrechtliche Schuld einmal so weit gefaßt hat, nur ein kleiner Schritt, wenn man auch die beim Kind und Geisteskranken vorhandene Abnormität zum Haftungsgrund macht. Diesen Schritt haben die modernen Gesetzgebungen vollzogen."

Diesen überzeugenden Schlußfolgerungen wird sich Niemand verschließen wollen und wir können demnach den Ausführungen Linckelmann's, daß die Selbstverteidigung gegen Unzurechnungsfähige unbedingt anzuerkennen sei, voll zustimmen. Nur fragt es sich, welcher Gesichtspunkt Platz greifen soll, der Gesichtspunkt der Notwehr oder der Gesichtspunkt der Selbstverteidigung gegen Sachen?

Hierüber sagt Linckelmann:[15] „So sicher es ist, daß es keiner Auslegungskunst gelingen kann, unzurechnungsfähige Menschen unter Sachen zu gruppieren und so die unmittelbare Anwendung des § 228 zu begründen, so wird man dennoch nicht umhin können, den in jenem Paragraphen niedergelegten Gesichtspunkt auch dem Angriff unzurechnungsfähiger Menschen gegenüber für maßgebend zu erklären. Die Verwertung des Gesichtspunktes der Notwehr erscheint vom Standpunkt des B. G. B. nicht als angängig, weil sich gerade aus der Anreihung des § 228 ergibt, daß Notwehr im Sinne des B. G. B. den Angriff zurechnungsfähiger Personen voraussetzt." Gerade die Richtigkeit des letzteren Satzes, auf den sich die ganze Beweisführung Linckelmann's stützt, können wir nicht zugeben. Nach dem, was wir oben entwickelt haben, ist „rechtswidrig" in § 227 in objektivem Sinne gebraucht und bedeutet nicht, daß eine schuldhafte Handlung eines verantwortungsfähigen Menschen vorliegen muß. Dies spricht Endemann[16] unumwunden aus, ihm stimmen Cosack, Planck, Matthiaß, Neumann, Biermann, Titze, Zitel-

[15] Linckelmann, S. 75/76.
[16] Endemann, I. § 87, I. 1 S. 367.

mann und Hölder[17] rückhaltlos zu. Die Ausführungen Hölder's mögen hier ihrem Wortlaute nach Platz finden: „Das Erfordernis einer Schuld und damit der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers ist nicht begründet; ist doch die Rechtmäßigkeit der Notwehr nicht eine Folge seiner Verantwortlichkeit für den Angriff, sondern eine Folge der von seiner Verantwortlichkeit für denselben unabhängigen rechtlichen Unzulässigkeit des Angriffs. Die rechtliche Unzulässigkeit des von einem Rechtsgenossen gegen den andern angewendeten Zwanges wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Zweck dieser Zwangsanwendung die Herstellung eines den Forderungen des Rechtes gemäßen Zustandes ist, was vielmehr nur zutrifft unter den besonderen Voraussetzungen der rechtlich zulässigen Selbsthilfe (§ 229 ff.). Handelt es sich dagegen nicht um die Herstellung, sondern um die Erhaltung eines den Forderungen des Rechts gemäßen Zustandes dem Versuche eines Andern gegenüber, denselben im Widerspruch mit den Forderungen des Rechtes zu ändern, so darf zu diesem Zwecke der für seine Erreichung erforderliche Zwang angewendet werden, da die Unzulässigkeit des Zwangs demjenigen gegenüber, der es selbst unternimmt, unzulässigen Zwang zu üben, insoweit wegfällt, als es des Zwanges bedarf, um den von ihm versuchten Zwang nicht zur Vollendung kommen zu lassen. Die rechtliche Unzulässigkeit eines bestimmten Zwanges wird nicht ausgeschlossen durch die Unzurechnungsfähigkeit seines Urhebers."

Hiernach kann nicht mit Grund bestritten werden, daß die Angriffshandlungen eines Unzurechnungsfähigen unter § 227 untergebracht werden können. Sie können aber nicht nur unter § 227 untergebracht werden, sie müssen auch nach ihm beurteilt werden und die Anwendung des § 228 auf sie ist schlechthin unmöglich. Außer von den eben Genannten wird dies auch von Liszt[18] bestätigt, wenn dieser auch einen bitteren Tadel für das B. G. B. hieraus ableitet. Seine Ausführungen sind zu bemerkenswert, um

---

[17] Cosack, I. § 78 S. 271. Planck, I. S. 280 Anm. c. Hölder, I. S. 459. Matthiaß, I. S. 298. Zitelmann, I. S. 39. Tietze, S. 82/84. Neumann, a. a. O. Biermann, I. S. 222 Anm. 7.

[18] Liszt, Deliktsobligationen S. 87 u. Grenzgebiete S. 12.

übergangen werden zu können: „Die Notwehr bestimmt und umgrenzt § 227 im engsten Anschluß an das Strafgesetzbuch. Dennoch bringt das bürgerliche Gesetzbuch uns eine nicht abzulehnende und äußerst bedauerliche Abänderung des geltenden Strafrechts. Aus dem Zusammenhange der §§ 227 und 228 muß nämlich gefolgert werden, daß der von einem Menschen ausgehende Angriff stets nach § 227 zu beurteilen ist. Der angreifende Geisteskranke fällt daher unter § 227 und nicht unter § 228. Die Folge davon ist die, daß dem angreifenden Geisteskranken gegenüber die Verteidigung uneingeschränkt, dem angreifenden Hunde gegenüber dagegen nur insoweit gestattet ist, als der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht. Den Geisteskranken also, der mir den vergilbten Lorbeerkranz wegnehmen will, darf ich, wenn seine Körperkraft der meinigen überlegen ist, ohne Weiteres niederschießen; den teuren Rassehund aber, der mir den Sonntagsbraten wegholen will, muß ich gewähren lassen und im Gasthof zu Mittag essen. Und wenn auf der Straße der glückliche Eigentümer des Rassehunds diesen auf meinen bescheidenen Lieblingsköter hetzt, darf ich straflos den Herrn, aber beileibe nicht das Tier niederschießen. Ich habe bereits in meinen „Grenzgebieten" auf diese aller Vernunft hohnsprechenden Bestimmungen hingewiesen. Ich habe betont, daß in der strafrechtlichen Litteratur in Beziehung auf die Anwendbarkeit des Notwehrangriffs ganz allgemein der nichtzurechnungsfähige Mensch mit dem Tiere gleichgestellt wird und daß der Streit sich nur darum dreht, ob in beiden Fällen Notwehr oder ob in beiden Fällen Notstand anzunehmen ist. Nur Merkel (Lehrbuch S. 163) hat ohne jede Begründung die Unterscheidung aufgestellt, und unser B. G. B. hat sie allen Warnungen zum Trotz in das geltende Recht übergeführt. Aber vielleicht habe ich Unrecht. Die Motive[19] scheinen es für möglich zu halten, daß man nicht nur einen aus dem Fenster stürzenden, einen auf dem Eise ausgleitenden oder von einem Dritten genötigten Menschen einfach unter den Begriff der „Sache" bringen wird, sondern daß man noch weiter gehend,

[19] Motive, I. S. 352 in der oben von Linckelmann angeführten Stelle.

auch dem Geisteskranken oder gar dem vierzehnjährigen Jungen, der aus völlig freiem Antriebe und in unberührter geistiger Gesundheit handelt, die Menscheneigenschaft im Sinne des Privatrechts absprechen wird. Aber ich meine, daß die Hoffnung der Motive auf eine derartig weitherzige Anwendung des Sachbegriffs denn doch recht unbegründet sein dürfte. Auch hat, soviel ich sehen kann, die Litteratur bisher recht wenig Neigung gezeigt, jener Anregung der Motive Folge zu leisten."

Wie wir gesehen, gilt das letztere auch heute noch. Eine Änderung kann hierin auch nicht eintreten, solange der Wortlaut des § 228 dessen Anwendung auf die von „Sachen" drohenden Gefahren beschränkt. Insolange kann in § 228 auch keine etwa dem § 54 Str.G.B. entsprechende Notstandsvorschrift erblickt und hieraus die Möglichkeit entnommen werden, den Angriff Willenloser nach ihm zu behandeln. Die von Liszt angeführten Beispiele sind übrigens zu sehr auf den Gegensatz zugespitzt. Ich kann den Hund mit Stockschlägen von meinem Braten, meinem Köter abwehren. Sollte sich daraus eine Gefahr für mich ergeben, kann ich ihn zu deren Abwendung nach § 228 niederschießen. Trotzdem ist aber zuzugeben, daß unsere Gesetzesauslegung geeignet ist, in manchen Fällen, insbesondere gegenüber Geisteskranken hart zu wirken. Solche Bedenken werden jedoch durch folgende Erwägung nicht unerheblich abgeschwächt: Für den Gefährdeten ist es häufig nicht erkennbar, ob der Angreifer willenlos handelt, ob er zurechnungsfähig ist oder nicht. Ist es doch oft nachher noch für den Richter schwer zu entscheiden, ob die That zuzurechnen ist oder nicht. Von der Erkennbarkeit der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers hinge es aber im Einzelfalle ab, ob der Angegriffene das Notwehrrecht oder nur das Recht der Sebstverteidigung gegen Sachen zu beanspruchen hätte, und danach müßte er seine Maßnahmen einrichten, um nicht etwa schadensersatzpflichtig oder gar strafbar zu werden. Hiedurch würde für den einzelnen eine bedenkliche Rechtsunsicherheit geschaffen, die für den Angegriffenen ebenso nachteilig werden könnte, wie einmal auf der anderen Seite die Anwendung des Notwehrrechts auf einen Unzurechnungsfähigen für diesen es werden kann.

Hat der Angreifer ein Recht zu dem Angriff, so darf man sich gegen ihn nicht verteidigen.[20]

Gegen die innerhalb ihrer Befugnisse handelnde Obrigkeit, gegen die in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes begriffenen Gerichts- und Polizei-, Steuer- und Zoll-, Forst-, Eisenbahn- und Postbeamten, gegen die auf Grund der bestehenden Vorschriften einschreitende bewaffnete Macht giebt es hienach für die Regel keine Notwehr (vgl. auch § 113 Str.G.B.). Wird die berechtigte Gewalt überschritten oder wird die Gewalt nicht rechtmäßig ausgeübt, so ist die Abwehr des Angriffs rechtlich zulässig.[21] Der Befehl des Vorgesetzten an den Untergebenen schließt die Rechtswidrigkeit der auf Grund des Befehls vorgenommenen Handlung so weit aus, als die Rechtsordnung die unbedingt verbindende Kraft des Befehls anerkennt, denn dann handelt der Untergebene kraft seiner Amts- und Dienstpflicht.[22]

Kinder haben keine Notwehr gegen ihre Eltern, Zöglinge keine gegen ihre Lehrer und Erzieher, Lehrlinge keine Abwehr gegen ihre Meister, wenn diese Personen von ihrem Züchtigungsrecht Gebrauch machen.[23] Dienstboten haben keine Notwehr gegen begründete Zurechtweisungen seitens ihrer Dienstherrschaft.[24] Überschreitet aber der Angriff von seiten dieser sonst berechtigten Per-

---

[20] Berner, § 58 Ziff. 3 S. 104. Liszt, § 32 I. a S. 146.

[21] Berner, a. a. O. Liszt, § 34 I. S. 154. Tietze, S. 84. Meyer, S. 244. Merkel, S. 163. Olshausen, I. S. 263 Ziff. 14. Binding, I. S. 740, B. G. B. § 839 u. z. B. hiezu: Württ. Ausführungsgesetz Art. 102 (Reg.-Bl. 1899 S. 481), woselbst die Haftpflicht den Beteiligten gegenüber auf den Staat übernommen ist, dem Staat gegenüber aber der Beamte haftet.

[22] Liszt, § 34 I. Abs. 2 S. 154, wonach die Verantwortlichkeit in einem solchen Fall auf den Befehlsgeber übergeht. Vergl. auch Tietze, a. a. O. Meyer, S. 244/46. Merkel, S. 159/60. Anderer Meinung Binding, I. S. 743.

[23] Vergl. bezügl. der Kinder: B. G. B. § 1631; bezüglich der Lehrlinge: Reichsgewerbeordnung § 127. Weiter: Tietze, a. a. O. Meyer, S. 215.

[24] Wohl aber gegen Züchtigungen. Denn nach Art. 95 Abs. 3 des Einf.-Ges. z. B. G. B. steht den Dienstberechtigten ein Züchtigungsrecht dem Gesinde gegenüber nicht zu.

sonen das zulässige Maß, gefährdet oder verletzt er den Gezüchteten leiblich, so ist er insoweit ein rechtswidriger. Gegen das Übermaß darf sich der Gezüchtete oder der Zurechtgewiesene verteidigen.[25] Einen weiteren Fall giebt § 79 Abs. 2 der Seemannsordnung. Nach diesem ist der Schiffer befugt, bei einer Widersetzlichkeit oder bei beharrlichem Ungehorsam alle Mittel anzuwenden, die erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen. Er darf hienach in solchen Fällen auch zu der ihm in § 79 Abs. 1 verbotenen körperlichen Züchtigung greifen, außerdem darf er gegen die Beteiligten die geeigneten Sicherheitsmaßregeln ergreifen und sie nötigenfalls während der Reise fesseln. Nur wenn er weiter geht, handelt er rechtswidrig.[26]

Eine Zuchtgewalt steht in verschiedenem Umfange und mit verschiedenem Inhalt unter anderem auch zu: den Vorgesetzten gegenüber den Untergebenen, den staatlich berufenen Dienststellen gegenüber den staatlich Bediensteten, der Kirche gegenüber ihren Angehörigen, den Gesellschaften und Vereinen gegenüber ihren Mitgliedern.[27] Auch hier kann in der rechtmäßigen Ausübung der Zuchtgewalt kein rechtswidriger Angriff gefunden werden.

Weiter sei erinnert an das Bergungsrecht nach der Strandungsordnung und an das Prisen- und Beuterecht;[28] endlich an das sogenannte Berufsrecht. Das B. G. B. thut dieses Rechtes keine Erwähnung. Nach Liszt[29] und Meyer[30] ist ein solches für Ärzte, Wundärzte, Zahnärzte u. s. w. anzunehmen. Auf Grund desselben haben sie die Berechtigung zur Vornahme derjenigen Handlungen, die nach den Regeln der betreffenden Kunst oder Wissenschaft im gegebenen Falle geboten sind. Die innerhalb dieses Rechtes vorgenommenen Handlungen sind rechtmäßige, es

[25] Berner, a. a. O.

[26] Berner, a. a. O., Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, R. G. Bl. S. 409. Liszt, § 34 Anm. 3 S. 155.

[27] Liszt, a. a. O.

[28] Liszt, § 34 II. 3 S. 155.

[29] Liszt, Strafrecht § 34 III. S. 155, Deliktsobligationen S. 95.

[30] Meyer, S. 244 Anm. 2 u. S. 246. Anderer Meinung Merkel, Kollision u. s. w., S. 63, der auch hier den Rechtsgrund zum Eingreifen in dem Grundsatz des „überwiegenden Interesses" findet.

giebt deshalb gegen sie keine Notwehr; dies gilt insbesondere auch für Dritte. Bei Annahme eines derartigen Berufsrechtes finden die Handlungen der darunter fallenden Personen eine sicherere Grundlage, als dann, wenn man sie, wie auch vielfach geschieht, unter dem Gesichtspunkte der „Einwilligung" der Verletzten betrachtet.

Die Frage über die Folgen der Einwilligung des Verletzten ist auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes nicht ohne Belang. Von größerer Bedeutung war sie von jeher für das Strafrecht, dort ist sie seit langer Zeit aufs äußerste umstritten und der Streit ist noch nicht geschlichtet.[31] Das B. G.B. spricht sich über den Einfluß der Einwilligung nicht aus, die Materialien des Gesetzes lassen sichere Rückschlüsse nicht zu.[32] Nach den Ausführungen Linckelmann's[33] ist der durch die Einwilligung genehmigte Angriff nur insoweit widerrechtlich, als er einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 B. G. B.) darstellt, aus dessen Inhalt sich ergiebt, daß der Berechtigte auch gegen seinen Willen geschützt werden soll: „Nachdrücklichst ist dabei zu betonen, daß die Genehmigung nicht als ein Rechtsgeschäft aufgefaßt werden kann. Die Einwilligung des Verletzten oder besser des Berechtigten ist nicht auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet, es wird durch sie weder ein Rechtsverhältnis begründet, noch verändert, noch aufgehoben, es findet auch nicht die Übertragung eines Rechtes statt Die Einwilligung des Berechtigten ist eine Willenserklärung rein thatsächlicher Natur, welcher die Rechtsordnung, wenn nicht das Gegenteil erhellt, gleichgiltig gegenübersteht." Dennoch bedarf es der Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten zur Beantwortung der vorliegenden Frage nicht.[34] Erst wenn der Berechtigte sich vertraglich verpflichtet hat, den Angriff über sich ergehen zu

[31] Linckelmann, S. 77 und das dort in Anm. 15 Aufgeführte.
[32] Linckelmann, S. 79.
[33] Linckelmann, a. a. O. Im Wesentlichen übereinstimmend: Matthiaß, I. S. 713.
[34] Anders Liszt, Strafrecht, S. 156 und Deliktsobligationen S. 95/96.

lassen, liegt ein Rechtsgeschäft vor und dann erst entsteht die Frage, ob ein solches Rechtsgeschäft den Anforderungen der Rechtsordnung entspricht und ob es nicht etwa gegen Verbotsbestimmungen verstößt.[35]

Nach Art. 22 Abs. 2 der Reichsverfassung und Str.G.B. § 12 fällt die Rechtswidrigkeit auch weg für wahrheitsgetreue mündliche oder schriftliche Berichte über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Reichstags und über Verhandlungen eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staates.[36] Dem in solchen Berichten in seiner Ehre Angegriffenen steht deshalb das Recht der Notwehr nicht zu, eine Rechtslage, die bei der heutigen Entwicklung der Parteiherrschaft in manchem Falle zu schwerer Beeinträchtigung zu Unrecht Angegriffener führen kann.

Rechtswidrig bleiben dagegen die an sich rechtswidrigen Angriffe solcher Personen, denen, wie dem Staatsoberhaupt, dem Volksvertreter, dem Gesandten, ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht.[37]

Rechtswidrig ist auch eine Handlung, die bezweckt, dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz zu entziehen oder ihn im Besitze zu stören (verbotene Eigenmacht). Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.[38] Gegen diese Gewalt giebt es keine Notwehr.

Nicht rechtswidrig sind dagegen die auf Wiedererlangung des entzogenen Besitzes gerichteten Handlungen, wenn sie sich darauf beschränken, eine bewegliche Sache dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abzunehmen oder sich eines Grundstücks sofort nach der Entziehung des Besitzes durch Entsetzung des Thäters zu bemächtigen.[39] Auch gegen diese Handlungen des Besitzers ist deshalb keine Notwehr zulässig.

Nicht rechtswidrig ist ferner die Einwirkung auf fremde Sachen dann, wenn sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr not-

---

[35] Linckelmann, S. 82.
[36] Liszt, § 35 VI. S. 158.
[37] Liszt, § 21 I. u. § 32 V. 1 a S. 116 u. 146.
[38] B. G. B. §§ 858, 859 Abs. 2 u. 3. Cosack, I. § 78, II. 1 S. 277.
[39] B. G. B. § 859 Abs. 2 u. 3; vergl. auch § 859 Abs. 4, § 858 Abs. 2.

wendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist.[40] Ausgeschlossen ist endlich die Rechtswidrigkeit, wenn die Angriffshandlung zum Zwecke der Abwendung der von einer Sache drohenden Gefahr[41] oder zum Zwecke der Selbsthilfe[42] zulässig ist oder wenn sie in gerechter Notwehr vorgenommen wird.[43] Letzteres ergiebt sich daraus, daß der Benötigte, d. h. der rechtswidrig Angegriffene, ein Recht zur Wehr hat. Dieser Wehr gegenüber giebt es keine Notwehr.[44]

In allen den Fällen, in denen die Handlungen des Angreifers rechtmäßige sind, ist der, gegen den sie gehen, nicht zur Verteidigung dagegen berechtigt und er kann sich zur Rechtfertigung eines von ihm zu diesem Zweck verübten Eingriffes in den fremden Rechtskreis nicht auf die Notwehrlage berufen.[45] Liegt dagegen Überschreitung der Notwehr vor, d. h. hat der in Notwehr Befindliche das Maß der zur Abwehr erforderlichen Verteidigung überschritten, so hat er eine unerlaubte Handlung begangen und es erwächst dem ursprünglichen Angreifer gegen dieses Übermaß nun seinerseis das Recht der Notwehr.

§ 8.

Die Verteidigung.

Endlich ist Voraussetzung der Notwehr eine *Verteidigung*, so weit gehend, als *erforderlich ist*, um den Angriff von sich oder einem andern *abzuwenden*.

Die erste Frage, die sich hier aufwirft, ist die: Mit welchen *Mitteln* darf der Angegriffene zu seiner Verteidigung in den

---

[40] B. G. B. § 904.

[41] B. G. B. § 228.

[42] B. G. B. § 229—31.

[43] *Planck*, I. § 227 Anm. 1c S. 280. *Cosack*, a. a. O. *Merkel*, S. 163.

[44] *Berner*, § 58 Ziff. 3 Abs. 6 S. 104. *Liszt*, § 32 I. 1a S. 146. *Hölder*, I. S. 460 Anm. 2.

[45] *Berner*, a. a. O. *Planck*, a. a. O.

fremden Rechtskreis eingreifen? Die zweite: Welches Maß hat er hiebei einzuhalten?

Das Gesetz beschränkt sich darauf, sowohl hinsichtlich der Mittel der Verteidigung, als ihres Maßes ohne weitere Einzelvorschriften lediglich das Erforderliche als das Zulässige zu bezeichnen.

Sowohl bei der Selbstverteidigung gegen Sachen, als bei der Selbsthilfe (i. e. S.) ist dies anders, dort sind die zulässigen Mittel ausdrücklich im einzelnen bezeichnet und bei der Selbsthilfe ist auch neben der allgemeinen Vorschrift, daß sie nicht weiter gehen dürfe, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich sei, in § 230 B. G. B. für die Anwendung der einzelnen Mittel ein bestimmtes Maß vorgeschrieben, über das hinaus sie nicht mehr angewendet werden dürfen.

Über die dem Angegriffenen bei der Notwehr zu Gebot stehenden Verteidigungsmittel — zugleich auch über das Maß der Verteidigung — führt Berner[1] folgendes aus:

„Angriffe auf Leib und Leben oder Freiheit können mit einer bis zur Vernichtung des Gegners gehenden Gewalt verteidigt werden.

Auch ein geringfügiger Gegenstand in unserem Eigentum darf mit der größten Gewalt verteidigt werden.[2]

Schützt man sein Eigentum oder seinen Besitz mit seiner Person, so wird sich der rechtswidrige Angriff auf Eigentum oder Besitz ohnehin gewöhnlich in einen Angriff gegen die Person selbst verwandeln, deren unbeschränktes Notwehrrecht unzweifelhaft ist.

Wer rechtswidrig in die Wohnung eines andern einzudringen sucht, dem tritt das Notwehrrecht in der Gestalt des Hausrechtes entgegen.

---

[1] Berner, § 59 Ziff. 1—3 S. 106/7.

[2] Wenn Berner, a. a. O. hier weiter noch ausführt: „Die Ersetzbarkeit des Gegenstandes kann das Verteidigungsrecht nur dann aufheben, wenn sie die Gefahr des Verlustes aufhebt", so ist hiezu zu bemerken, daß die Ersetzbarkeit des Gegenstandes an sich nicht geeignet ist, das Verteidigungsrecht aufzuheben. Nur die Rechtmäßigkeit des Angriffs könnte diese Folge haben. Die Ersetzbarkeit des Gegenstandes allein macht den Angriff aber noch nicht zu einem rechtmäßigen, es müßte denn im Einzelfalle angenommen werden können, daß sie dem fraglichen Gegenstande die Eigenschaft eines Rechtsgutes entzogen hätte.

Bei der Ehrennotwehr kann es angängig sein, eine beleidigende Kundgebung zu hindern, die vorrätigen Abdrücke einer Schmähschrift wegzunehmen, die Fensterläden vor dem zu schließen, der uns aus dem Zimmer durch beleidigende Fratzen höhnt, die Thüren zu verschließen, um die Worte eines aufgeregten Beleidigers nicht in die Öffentlichkeit dringen zu lassen: dies alles und manches andere sind ganz geeignete Mittel zur Ehrennotwehr."

Binding[3] führt von den Mitteln der Notwehr an: Drohung mit Gewaltanwendung, Gewaltanwendung selber, Körperverletzung, Tötung, Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung.

Unter den ihm zu Gebote stehenden Verteidigungsmitteln hat der Angegriffene die Wahl. Wie er sie trifft, ist seine Sache. Er hat nur zu beachten, daß das im Einzelfalle angewendete Mittel überhaupt imstande ist, den Angriff abzuwenden und dadurch das bedrohte Rechtsgut zu retten. Dies will das Gesetz sagen, wenn es vorschreibt, daß das gebrauchte Mittel erforderlich sein muß, um den Angriff abzuwenden.[4] Hölder[5] äußert sich in diesem Sinne mit folgenden Worten: „Die Gesetzbücher sprechen von der Abwendung des Angriffs, meinen aber seine Abwehr oder die Abwendung seines Erfolges; denn was ich abwende, lasse ich nicht zur Existenz gelangen, und es handelt sich nicht darum, die Existenz des Angriffes, sondern darum, den Eintritt des Erfolges eines existenten Angriffes zu hindern."

Endemann[6] äußert sich hierüber folgendermaßen: „Die Notwehr darf so weit ausgedehnt und mit so starken Mitteln durchgeführt werden, daß der Angriff zurückgeschlagen wird. „Erforderlich" bedeutet nicht eine Beschränkung in den Mitteln der Verteidigung, man darf z. B. zum Schutze des Eigentums nötigenfalls den Angreifer töten."

Nicht nötig ist, daß das angewandte Mittel und die durch dasselbe herbeigeführte Verletzung des Angreifers im Verhältnis zu dem Werte des bedrohten Rechtsgutes stehe. Der dem An-

[3] Binding, I. S. 746.
[4] Tietze, S. 87/88.
[5] Hölder, I. S. 459.
[6] Endemann, I. § 87, I. 3 S. 368.

gegriffenen zustehende unbedingte Schutz des bedrohten Rechtes enthebt ihn der Rücksichtnahme hierauf. Anders ist dies bei der Selbstverteidigung gegen Sachen, dort darf der durch die Abwehr verursachte Schaden nicht außer Verhältnis zu der abzuwehrenden Gefahr stehen. Bei der Notwehr aber ist es gleichgiltig, ob das durch die Verteidigung dem Angreifer zugefügte Übel größer oder anderer Art ist, als der durch den Angriff drohende Nachteil. Man kann nicht verlangen, daß z. B. Jemand eine Mißhandlung erdulde, wenn ihn auch nur eine gefährliche Verletzung des Angreifers hievor schützen kann. Dem Grundsatze nach kann sonach die Verteidung sich gegen jedes Rechtsgut des Angreifers wenden, und es ist deshalb zur Abwendung eines Angriffs auf Eigentum und Besitz auch Tötung des Angreifers zulässig, sofern sie erforderlich ist, um die drohende Rechtsverletzung hintanzuhalten.[7]

Das Maß der Verteidigung wird im wesentlichen durch die Art und die Kraft des Angriffs bestimmt. Insoweit wird durch das „erforderlich" der Vorschrift auch das Maß der Ausdehnung der Verteidigung bestimmt.[8] Nur der durch die Art und die Kraft des Angriffs gebotene Eingriff in die Rechtsgüterwelt des Angreifers ist als rechtswidrige Handlung anzusehen: „Das Mindestmaß von Stärke, das genügt, um den Angriff zurückzuschlagen, stellt auch das Höchstmaß der aus dem Notwehrrechte fließenden Befugnisse dar."[9] Dieses Maß, das nicht überschritten werden darf, richtet sich nicht nach der subjektiven Auffassung der Handelnden, insbesondere auch nicht nach dem Wert der bedrohten Güter und der Art und Größe der durch den Angriff herbeigeführten oder drohenden Rechtsverletzung, sondern

---

[7] Rüdorff, S. 187 Anm. 13. Planck, I. § 327 1e S. 280. Zitelmann, I. S. 39. Tietze, S. 88/89. Meyer, S. 281. Hälschner, I. S. 481. Merkel, S. 164. Binding, I. S. 752. Olshausen, I. S. 263 Z. 11 Abs. 3 u. Z. 12 a.

[8] Endemann, a. a. O. Meyer, a. a. O.

[9] Tietze, S. 88. Meyer, a. a. O. Hälschner, I. S. 481. Binding, I. S. 750. Olshausen, I. S. 263 Z. 12.

lediglich nach der objektiven Sachlage.[10] Nur nach dieser ist zu entscheiden, welches Mittel und welches Maß der Abwehr erforderlich ist. Diese Auffassung ist in der Strafrechtswissenschaft allerdings bestritten.[11] Für das bürgerliche Recht kann sie jedoch wohl kaum angefochten werden. Denn für dieses ist es keinenfalls angängig, die Begrenzung einer Rechtsbefugnis, namentlich einer solchen, die so tief wie das Notwehrrecht in den Rechtskreis eines Andern einschneidet, „dem subjektiven, hunderterlei Fehlern und Schwankungen unterworfenen Ermessen des Berechtigten zu überlassen."[12]

Die Person des Angegriffenen bleibt aber bei der Abwägung der Mittel und des Maßes der Verteidigung doch nicht ganz außer Betracht. Da dem Angegriffenen das volle Recht der Verteidigung zusteht, so kann ihm auch die Befugnis nicht abgesprochen werden, die Verteidigung so einzurichten, wie er sie nach seinen gesundheitlichen Verhältnissen, seiner Kraft und Geschicklichkeit, seinem Alter und Geschlecht zum Schutze seines bedrohten Rechtes am besten auszuüben vermag. Was der Verteidiger innerhalb dieser Grenzen thut, ist gerechtfertigt und es wird hieran dadurch nichts geändert, daß ein Anderer in derselben Lage etwa anders hätte verfahren können.[13] Insofern ermangelt die Verteidigung allerdings auch nicht der subjektiven Färbung.

Binding[14] vertritt die Ansicht, die Verteidigung sei soweit als eine erforderliche zu betrachten, als der Angegriffene bei Schätzung der Gefahr den überlegten Mann nicht verleugnet habe. Eine schuldlose Überschätzung der Gefahr dürfe unmöglich ihm, sondern müsse dem Angreifer zum Nachteil gereichen. Das Maß der Notwehr bestimme sich also, sofern der Angegriffene die Größe der Gefahr habe abschätzen dürfen, nach seiner berechtigten Schätzung.

[10] Liszt, § 92 II. 2b S. 147. Planck, I. § 227d S. 280. Berner, § 60 Z. 2 S. 108. R. E. i. St., I. 23. Biermann, I. S. 262 Anm. 4. Olshausen, I. S. 262 Z. 11 Abs. 2. Tietze, S. 90.

[11] Olshausen, a. a. O.

[12] Tietze, S. 91.

[13] Berner, § 60 4a S. 108. Hälschner, I. S. 481. Olshausen, a. a. O.

[14] Binding, I. S. 750/51.

Dieser Folgerung können wir nach dem eben Ausgeführten nicht beitreten. Das auf Überschätzung der Gefahr beruhende, die thatsächliche Gefahr übersteigende Maß der Abwehr ist irrtümliche Überschreitung der Notwehr. Solche ist, wie wir in § 6 oben gesehen, nur dann nicht widerrechtlich, wenn der Irrtum ein thatsächlicher und unvermeidlicher war. Dies wird allerdings in den Fällen, die Binding im Auge hat, wohl immer zutreffen, und so kommt seine Anschauung in ihrem Erfolge bei der Rechtsanwendung auf dem Boden des bürgerlichen Rechtes wohl meist zu demselben Ziele, wie die unsere.

Zu erwähnen ist noch, daß, wie schon oben in § 6 erörtert, die Verteidigung je nach den Umständen auch in einem Gegenangriff, endlich, daß sie auch in einer Unterlassung bestehen kann.[15]

Weiter ist zu erörtern, ob Notwehr auch dann zulässig ist, wenn der Bedrohte dem Angriff hätte ausweichen können. Die Flucht vor dem Angriff, insoweit sie überhaupt möglich ist, ist kein Rechtsgebot, dessen Nichtbeachtung die Notwehr ausschlösse. Jedenfalls kann ein feiges Verhalten von dem Bedrohten nicht verlangt werden: „Kein Mensch ist verpflichtet, vor einem rechtswidrigen Angriff feige zurückzuweichen; er mag mir oder einem Andern gelten, ich darf ihn aus eigener Macht zurückschlagen."[16]

Das Reichsgericht hat auf Grund der Vorgeschichte der Notwehrvorschrift im Str. G. B. in dieser Hinsicht folgendes ausgesprochen:[17] „Entscheidend ist, daß das Gesetz, so wie es nicht nur die Person des Angegriffenen, sondern neben seinem Vermögen auch seine Ehre durch das Recht der Selbstverteidigung hat schützen wollen, nicht hat verlangen können, daß als Mittel, dem Angriff zu entgehen, die Flucht auch dann gewählt werde, wenn sie nicht ohne eigenes Opfer an berechtigten Interessen gewählt werden kann, namentlich also, wenn sie sich nach den Anschauungen

---

[15] R. G. E. i. St., XVI. S. 71. Tietze, S. 88. Olshausen, I. S. 263 Z. 12 a. Biermann, I. S. 261.

[16] Endemann, I. § 87, I. S. 367. Planck, a. a. O. Meyer, a. a. O. Rüdorff, S. 186 Z. 4. Tietze, S. 85/86. Hälschner, I. S. 478. Merkel, S. 164.

[17] R. G. E. i. St., XVI. S. 72.

des gesellschaftlichen Verkehrslebens unter den gegebenen Umständen als schimpflich oder unehrenhaft darstellen würde. Derartigen oft schwerwiegenden Unzuträglichkeiten braucht der Angegriffene zum Vorteile des widerrechtlichen Angreifers sich nicht auszusetzen. Es ist daher im einzelnen Falle zu erörtern, ob nach Lage der Sache die Flucht für den Angegriffenen als Mittel zur Abwendung mit Unzuträglichkeiten der bezeichneten Art verbunden war, ob der Angegriffene sich auch zurückziehen konnte, ohne sich dem Spott und den Beschimpfungen der Angreifer oder ferneren, noch gefährlicheren Angriffen derselben auszusetzen."

Ebensowenig ist erforderlich, daß der Angegriffene sich vor Ausübung des Notwehrrechtes etwa aufs Bitten legt oder anderswie die Ausübung der Notwehr zu vermeiden sucht,[18] insbesondere auch nicht, daß er sich zunächst nach obrigkeitlicher Hilfe umsehe.[19] Das Notwehrrecht ist nicht nur aushilfsweise zugelassen für den Fall, daß der Angegriffene trotz seines Anrufens etwa die Hilfe der Obrigkeit nicht hätte erlangen können. Der Angegriffene handelt vielmehr aus eigenem Recht zum Schutze seines Rechtskreises eben an Stelle der Obrigkeit, und es ist deshalb die Notwehr statthaft, auch wenn Zeit und Gelegenheit vorhanden waren, aber nicht benützt worden sind, obrigkeitliche Hilfe gegen die Gefahr zu erlangen, oder wenn die Obrigkeit eingeschritten ist, ihr Schutz aber ungenügend oder zu schwach ist, die Gefahr zu kehren. Doch kommt ein Notwehrrecht nicht zur Entstehung, wenn eine Verteidigung deshalb nicht erforderlich wird, weil die Obrigkeit schon von selbst in ausreichender Weise eingegriffen hat.[20]

Im ganzen dürfen wir den Sinn der Notwehrvorschriften im bürgerlichen, gleichwie im Strafgesetze dahin auslegen, daß das Notwehrrecht nicht den leidenschaftlichen, zur Gewaltthat geneigten, rohen Menschen, oder den übertrieben ängstlichen, im Entschlusse schwächlichen und feigen Menschen schützen, sondern daß es dem

---

[18] Binding, I. S. 749.

[19] Meyer, S. 252. Hälschner, I. S. 478. Binding, I. S. 738.

[20] Cosack, I. § 78, I. 2c S. 273. Binding, a. a. O. Tietze, S. 85/86.

besonnenen und überlegt handelnden Manne ein Mittel in die Hand geben will, sich vernünftig und maßvoll gegen Rechtsverletzung zu wehren.[21]

Noch ist darauf einzugehen, ob für den Angegriffenen die Pflicht besteht, von seinem Recht Gebrauch zu machen. Aus § 227 heraus ist diese Frage im allgemeinen zu verneinen. § 227 räumt nur ein Recht zur Notwehr ein, eine Pflicht zu ihr setzt er nicht fest.[22]

Anders ist jedoch die Frage für die einzelnen Fälle der Notwehrlage je nach den vorliegenden Rechtsverhältnissen zu beurteilen. In vielen solcher Fälle wird sich eine Rechtspflicht zu aktivem Handeln feststellen lassen. Eine solche kann sich nach Endemann[23] vor allem auf ein Rechtsgeschäft gründen, das zu einer Erfüllungshandlung oder Arbeitsleistung u. s. w. verpflichtet. In gleicher Weise sind die Verpflichtungen, die sich aus der familienrechtlich zu leistenden Fürsorge für die Person des Kindes, des Mündels u. s. w. ergeben, zu behandeln; endlich gehören hieher eine Anzahl Gebote des B. G. B.[24] Daneben bestehen allgemeine Rechtspflichten, die das aktive Eingreifen im Interesse eines bestimmten Andern oder der Allgemeinheit fordern; die Normen, die sich hierauf beziehen, haben zumeist strafrechtlichen oder polizeilichen Charakter, und endlich ist nach § 826 bei vorsätzlichem Handeln gegen die guten Sitten eine allgemeine Haftung gegeben. Wo hienach eine Verpflichtung zu aktivem Handeln vorliegt, besteht eine Notwehrpflicht[25] und die Folge ihrer Nichterfüllung ist nach § 254 Abs. 2 B. G. B. Verlust oder Minderung des Entschädigungsanspruchs. Doch kann nur schuldhafte Unter-

---

[21] Meyer, S. 252. Hälschner, I. S. 478. Binding, I. S. 738.

[22] Olshausen, I. S. 260 Z. 2. Binding, I. S. 732.

[23] Endemann, I. §§ 131, 132 S. 586 ff.; vgl. auch Motive, II. S. 23/24. Planck, II. S. 25. Cosack, I. S. 318. Matthiaß, I. S. 348. Linckelmann, S. 44 ff. u. S. 53 ff. Liszt, Deliktsobligationen, S. 72 ff. u. S. 81 ff.

[24] B. G. B. §§ 663, 1681, 1806, 1890 u. a.

[25] Anders, aber zu weit gehend, Liszt, a. a. O., der in § 254 Abs. 2 eine unmittelbare Verpflichtung zur Notwehr findet.

lassung des Beschädigten in Betracht kommen, und immer ist an dem Erfordernis festzuhalten, daß der Geschädigte den drohenden Schaden und die gegen ihn tauglichen Gegenmittel bei entsprechender Sorgfalt erkennen konnte und daß ihm die zur Abwehr dienenden Aufwendungen möglich und zuzumuten waren.[26] „Zuzumuten sind dem Gefährdeten die Handlungen, die von jedem redlichen Menschen in der gegebenen Lage nach den guten Verkehrsanschauungen erwartet werden. So z. B. gegenüber einem schadenfrohen Zusehen, wie ein Schaden sich vergrößert oder wie der Schuldner in entschuldbarem Irrtum die eisernen Pfeiler auf meinem Grundstück, statt auf dem des Gläubigers vernichtet. Die Aufwendungen betreffen nur das Vermögen. Mit Leib und Leben einzuspringen, um etwa eine frivol herbeigeführte Gefährdung abzuwenden, kann dem Beschädigten nicht zugemutet werden."[27] Der Beweis dafür, daß ein schuldhaftes Unterlassen vorlag und wieweit der Schaden durch ein pflichtgemäßes Handeln beseitigt worden wäre, liegt dem schädigenden Thäter ob.[28]

Endlich erübrigt noch die Frage: Wie stellt sich das Gesetz zu der Überschreitung der erforderlichen Verteidigung? Eine solche liegt vor, wenn der Abwehrende die Gewaltübung fortsetzt, obwohl der Angriff abgewendet oder obwohl er, weil schon vollbracht, nicht mehr abzuwenden ist, ebenso wenn der Abwehrende in der Verteidigung selbst das erforderliche Maß der Gewaltanwendung überschreitet.[29] In § 53 Abs. 3 des Str. G. B. ist hierüber bestimmt: „Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist." Eine Vorschrift, die eine solche Überschreitung auch für das bürgliche Recht allgemein als nicht widerrechtlich erklären würde, fehlt im B. G. B. Hier ist also jede Überschreitung der Grenzen der erforderlichen Verteidigung

---

[26] Endemann, a. a. O.; auch Linckelmann, S. 58 und Hölder, II. S. 45.

[27] Endemann, I. S. 598 Anm. 12 Abs. 2 u. 3.

[28] Endemann, I. S. 599.

[29] Vgl. auch Hälschner, I. S. 481/82. Binding, I. S. 752.

unerlaubt und rechtswidrig[30] und es kommt in dieser Richtung der von dem Strafgesetzbuche berücksichtigten seelischen Verfassung des Thäters kein Einfluß zu.

Über die Rechtsfolgen der Überschreitung der Notwehr ist im nächsten Abschnitt abzuhandeln.

§ 9.

Die Rechtsfolgen der Notwehrhandlung.

Schon nach gemeinem Recht war die zum Zwecke der Selbstverteidigung vorgenommene Handlung eine erlaubte.[1] So stellt auch das B. G. B. den Satz auf: Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Dieser Grundsatz gilt ganz allgemein und es macht deshalb die Notwehrlage, nach dem Inhalt, den wir oben in § 3 für den Ausdruck „nicht widerrechtlich" gefunden haben, eine sonst widerrechtliche Handlung zu einer rechtmäßigen, mag nun die Widerrechtlichkeit darauf beruhen, daß die Handlung unmittelbar durch das Gesetz verboten ist, oder darauf, daß sie gegen eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung verstößt.[2]

Die erste Folge der Rechtmäßigkeit der Handlung ist ihre Straflosigkeit. Diese ist auch in § 53 Abs. 1 Str. G. B. ausdrücklich festgestellt. Sie ist, als dem Strafrecht angehörig, einer näheren Erörterung hier nicht zu unterziehen.

Die zweite Folge der Rechtmäßigkeit der Notwehrhandlung ist die, daß, wie auch oben schon zur Sprache gekommen, anderen der Widerstand gegen eine solche Handlung verboten ist: Gegen erlaubte Eigenmacht hat der Gegner kein Recht der Notwehr oder des Notangriffs.[3]

---

[30] Motive, I. S. 349. Linckelmann, S. 72. Neumann, I. S. 122.

[1] Windscheid, I. S. 349 Anm. 2. Dernburg, I. § 125 Abs. 8 S. 289.

[2] Cosack, I. § 78 Z. 1 S. 277. Planck, I. § 227 Z. 2 S. 280. Tietze, S. 73. Endemann, I. § 86, IV. S. 366.

[3] Siehe oben § 7. Cosack, a. a. O. Merkel, S. 163.

Die dritte Folge endlich ist die, daß derjenige, der in Ausübung rechtmäßiger Notwehr gehandelt hat, dem verletzten Angreifer für den ihm verursachten Schaden in der Regel nicht haftet.

In den Vorschriften über die Notwehr ist hierüber allerdings nichts angeordnet, weder in bejahender, noch in verneinender Art. Es ist in ihnen weder von einer allgemeinen Freiheit rechtmäßiger Notwehrhandlungen von der Schadenshaftung die Rede, noch ist eine Verpflichtung zum Schadensersatze allgemein angeordnet, wie dies bei den Notstandshandlungen des § 904 B. G. B. trotz der Verneinung ihrer Widerrechtlichkeit der Fall ist, noch auch ist eine solche Verpflichtung für einen besonderen Fall festgesetzt, wie dies bei der rechtmäßigen Selbstverteidigung gegen Sachen in § 228 S. 2[4] geschehen ist. Das Gesetz stellt nichts als die Rechtmäßigkeit der Notwehrhandlung fest. Mit dieser Feststellung ist über die Haftung zum Schadensersatz an sich noch nichts ausgesagt. Die Haftung für Schaden tritt ein oder fällt aus auf Grund der besonderen Lage jeden einzelnen Falles.[5] Da aber das B. G. B.[6] die Schadensersatzpflicht für Verletzungen des Körpers, des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes eines andern ausdrücklich an die Widerrechtlichkeit der Handlung knüpft, so steht jedenfalls so viel fest, daß durch die in rechtmäßiger Ausübung der Notwehr vollzogene Handlung in der Regel eine Verpflichtung zum Schadensersatz nicht begründet wird. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur da ein, wo das Gesetz mit der vorliegenden Handlung trotz ihrer Rechtmäßigkeit eine solche ausdrücklich verbindet.

Das Vorstehende gilt auch dann, wenn es sich um die Beurteilung von Vertragsverhältnissen handelt. Der Verkäufer einer

---

[4] „Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet."

[5] Endemann, I. § 86, I.—IV. S. 363/76.

[6] § 823 B. G. B. Planck, a. a. O., woselbst auch darauf hingewiesen ist, daß als eine durch Notwehr zu entschuldigende Schadenszufügung die in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (§ 826 erfolgende nicht in Betracht kommen könne. Vgl. auch Tietze, S. 92. Neumann, I. S. 122. Biermann, I. S. 261 Anm. 3.

Sache z. B., der sie gegen den Versuch des Käufers, sich ihren Besitz eigenmächtig zu verschaffen, verteidigt, handelt, wenn hierdurch die Sache zerstört oder beschädigt wird, ohne daß die Grenzen der Notwehr überschritten werden, nicht widerrechtlich und ist daher dem Käufer nicht verantwortlich.[7]

Die Freiheit, die das B. G. B. demnach dem in Notwehr Handelnden von der Haftung für den von ihm versuchten Schaden gewährt, rechtfertigt sich aus inneren Gründen. Denn der Geschädigte ist es ja selbst, der die Veranlassung zu dem Schaden dadurch gegeben hat, daß er zuerst rechtswidrig in den Rechtskreis des Thäters eingriff und des Thäters Notwehrhandlung ist nur der Rückschlag des eigenen rechtswidrigen Verhaltens des Angreifers.[8]

Daß die Rechtmäßigkeit der unter den gesetzlichen Voraussetzungen vorgenommenen Notwehrhandlung auch in den Fällen bestehen bleibt, in denen die oben entwickelte Regel der Nichtverpflichtung zum Schadensersatz nicht Platz greifen sollte, bedarf angesichts der unbedingten und allgemeinen Fassung des § 227 Abs. 1 B. G. B. weiterer Erläuterung nicht.

Gegen den Anspruch auf Schadensersatz seitens des geschädigten Angreifers verteidigt sich der Beklagte mit dem Einwand „des eigenen schuldhaften Verhaltens" des Klägers.[9] Er beruft sich hiemit auf rechtsverhindernde Thatsachen, d. h. auf solche, deren Vorhandensein die Entstehung eines Rechtes auf Seiten des Klägers trotz des Vorhandenseins der Klagethatsachen (der vorsätzlichen Beschädigung des Klägers seitens des Beklagten) ausschloß. Er macht daher keine materiellrechtliche Einrede im Sinne des B. G. B. geltend.[10] „Einreden" im Sinne des materiellen Rechtes sind nur solche Umstände, die die Befugnis gewähren, die Befriedigung eines Anspruchs verweigern zu dürfen, obwohl der Anspruch an und für sich besteht. Die sog. rechtshindernden und rechtsvernich-

---

[7] Motive, I. S. 348. Auch Planck, a. a. O.
[8] Endemann, I. § 88 S. 369. Tietze, S. 92.
[9] Endemann, I. S. 369. Anders Tietze, S. 93.
[10] Motive, I. S. 359/60; vgl. auch Planck, I. S. 49.

tenden Thatsachen entziehen mit und durch ihren Eintritt dem Rechte seinen Bestand; gegen ein nicht oder nicht mehr vorhandenes Recht bedarf es materiell keiner Verteidigung. Es ist deshalb auch das Bestreiten des Beklagten mit Matthiaß[11], Cosack[12] und Neumann[13] nicht als Geltendmachen einer Einrede, sondern eines Einwandes zu bezeichnen. Während nun Einreden im Sinne des materiellen Rechtes nur wirken, wenn der Beklagte sich auf sie beruft, sind rechtshindernde Thatsachen auch dann vom Richter zu beachten, wenn sie nur durch den klägerischen Vortrag in den Streitstoff kommen. Für den Beklagten ergiebt sich hieraus die wichtige Folge, daß das schuldhafte Verhalten des Klägers nicht nur dann vom Richter zu berücksichtigen ist, wenn der Beklagte es durch seinen Einwand geltend macht, sondern auch dann, wenn er nur durch den klägerischen Vortrag in den Streitstoff kommt.[14]

Beweispflichtig für die Thatsachen, auf die der Einwand gestützt wird, ist der Beklagte.[15] Der Beweis rechtshindernder Thatsachen ist ebenso seine Aufgabe, wie die Geltendmachung und der Beweis der Einredethatsachen im engeren Sinn.

Im B. G. B. ist die Frage, ob die Notwehrhandlung auch dann eine rechtmäßige ist, wenn durch sie nicht die Person oder das Vermögen des Angreifers, sondern eines Dritten geschädigt wird, unmittelbar und ausdrücklich nicht entschieden. Ein Rückblick auf den früheren Rechtszustand ergiebt hiezu folgendes:

---

[11] Matthiaß, I. § 70 S. 307.

[12] Cosack, I. § 79 S. 279.

[13] Neumann, I. S. XLIII.

[14] Motive, I. a. a. O. Anders Tietze, a. a. O. u. wohl auch Endemann nach seinen Ausführungen in I. S. 390 Anm. 4 u. S. 395 Anm. 2.

[15] Motive, I. S. 382; R. G. E. in Civ.-S. Bd. 33 S. 352. Planck, I. S. 44. Neumann, I. S. 122. Anders Scherer, I. S. 475: Wer die Einrede der Notwehr erhebe, bestreite sein Verschulden. Dies müsse der Verletzte beweisen. M. E. zu Unrecht. Der Verletzte muß das Verschulden des Beklagten nur insoweit beweisen, als es sich um die vorsätzliche Schadenszufügung handelt. Dieser Vorsatz wird vom Beklagten wohl immer ohne weiteres zugegeben werden.

Das römische Recht hat sich für das Vorhandensein einer Ersatzpflicht ausgesprochen.[16]

In derselben Richtung hat sich auch das allg. preuß. Landrecht und das sächsische Recht bewegt.[17] Von den Vorläufern des B. G. B. erklären sich sowohl der Dresdener, als der bayrische Entwurf für das Bestehen einer Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten.[18] Die bayrische Gesetzesbegründung läßt sich hierüber folgendermaßen aus: „Wenn Jemand, um sich oder sein Eigentum gegen eine drohende Gefahr zu retten, die Person oder Sache eines Andern beschädigt, ohne daß die Gefahr von dieser Person oder Sache ausgeht, so muß der Beschädiger, wenn kein anderer Grund hinzutritt, der die Verantwortlichkeit ausschließt, den gestifteten Schaden ersetzen, weil niemand berechtigt sein kann, seine Person oder sein Eigentum mit dem Schaden eines Andern, den kein Vorwurf trifft, zu retten."

Im B. G. B. ist von der Entscheidung dieser Frage nach den Motiven[19] deshalb Abstand genommen worden, um ihrer einheitlichen Erledigung im Strafrecht und im bürgerlichen Recht durch Wissenschaft und Rechtsprechung nicht entgegenzutreten. Ob die unmittelbare Entscheidung der Frage nicht doch hätte ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden sollen, läßt sich billigerweise in Frage stellen. Nach dem Wortlaut des § 227 Abs. 1 B. G. B. („eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich") könnte angenommen werden, es werde durch die Notwehr die Widerrechtlichkeit der Handlung auch für diesen Fall ausgeschlossen. Die nähere Erklärung, die der Notwehrbegriff in § 227 Abs. 2 erfährt, spricht aber gegen diese Annahme. Denn hier ist als erste Voraussetzung der Notwehr die Abwehr

[16] So l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil 9. 2.: Si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed prätereuntem percussero, tenebor lege aquiliæ: illum enim solum, qui vim inferet, ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscudi causa factum sit.

[17] Förster, I. § 49; E. d. Pr. Obtr. I. S. 23. Siebenhaar, Kommentar zu § 183 S. B. G. B.

[18] Dresdener Entwurf, § 2115. Bayr. Entwurf, Art. 38.

[19] Motive, I. S. 349.

eines Angriffs festgestellt. Die Notwehrhandlung kann sich deshalb nur gegen den Angriff und damit gegen den, von dem der Angriff ausgeht, gegen den Angreifer, nicht aber gegen einen unbeteiligten Dritten richten.[20] Auch bei der Selbstverteidigung gegen Sachen darf die Abwehrhandlung sich nur gegen die gefahrdrohende Sache wenden. Bei der nahen Verwandtschaft der Notwehr und der Selbstverteidigung gegen Sachen ist eine Gleichstellung beider in diesem Punkte wohl erlaubt. Weiter läge bei anderer Gesetzesauslegung auch ein gewisser Widerspruch mit § 904 B. G. B. vor. Dort ist dem in Notlage befindlichen die Benützung einer Sache eines unbeteiligten Dritten zur Verteidigung ausdrücklich nur gegen Schadenersatz ausnahmsweise gestattet. Warum sollte ihm dann in § 227 B. G. B. das viel weitere Recht, einen unbeteiligten Dritten ungeahndet am Leben oder am Körper zu verletzen, zugestanden sein?[21]

Nach Plank[22] sprechen dafür, daß das Gesetz für die Regel durch die Notwehrhandlung nur die Widerrechtlichkeit gegenüber dem Angreifer ausschließen wollte, auch innere Gründe. Es könne nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem von einem andern rechtswidrig Angegriffenen habe gestatten wollen, zum Zwecke der Verteidigung einen Dritten zu verletzen oder zu töten.

Auch Liszt, Hälschner, Merkel, Binding, Neumann, Hölder und Endemann entscheiden sich gleichmäßig in diesem Sinne. Liszt[23] führt aus: Die Verteidigung könne sich nur gegen den Angreifer selbst, nicht aber gegen Dritte richten; vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung Dritter zum Zwecke der Verteidigung könne nur als Notstandshandlung in Betracht

---

[20] So auch Riso, S. 20: Die Notwehrhandlung muß sich gegen den Angreifer richten. Dies ergiebt sich schon aus dem Begriff Verteidigung.

[21] Planck, I. § 227. Z. 2. S. 280.

[22] Planck, a. a. O.

[23] Liszt, § 32. II. 2. o. S. 148. Auch sonst geht die überwiegende Ansicht im Strafrecht dahin, daß die Notwehr sich nur gegen den Angreifer richten darf, die Verletzung eines Dritten aber höchstens unter dem Gesichtspunkt des Notstandes oder entschuldbaren Irrtums eine straflose sein könne. R. G. E. i. Strafsachen XXIII. S. 117. Vgl. auch Hälschner, I. S. 485.

kommen. Hälschner[24] sagt: In allen Fällen könne die Notwehr nur gegen den Angreifer geübt werden und die bei Ausübung der Notwehr einem unbeteiligten Dritten zugefügte Verletzung könne nur straflos sein, sofern sie im Notstand oder entschuldbaren Irrtum verübt worden sei. Merkel[25] führt aus, die Abwehr müsse eine Richtung gegen den Angreifer haben, diesen oder seine Werkzeuge treffen; Binding[26] sagt: Die Abwehr ist nur insoweit durch das Notwehrrecht gedeckt, als sie sich gegen den Angreifer richtet. Neumann[27] sagt: „Die Verteidigung darf sich nur gegen den Angreifer richten und deshalb nicht die Person oder Sache eines Dritten verletzen." Hölder[28] sagt: „Die Berechtigung der Handlung ist aber durch ihre Eigenschaft als einer zum Zwecke der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs erforderlichen nicht gegeben einer beliebigen Person, sondern nur der Person des Angreifers gegenüber, wie ebenso die durch das Strafgesetzbuch bestimmte Straflosigkeit der Notwehrhandlung nichts anderes bedeutet, als die Straflosigkeit der durch sie vollzogenen Verletzung des Angreifers. Kann ich den Angreifer nicht anders abwehren, als durch eine an sich strafbare Handlung gegen seinen am Angriffe nicht beteiligten Sohn, die jenen veranlaßt, von seinem Angriffe abzustehen, so ist dem Sohne gegenüber die Handlung nicht straflos als Notwehrhandlung, aber möglicherweise als Notstandshandlung. Verwende ich zur Abwehr eines Angriffs die Sache eines Dritten, so ist ihrem Eigentümer gegenüber die Widerrechtlichkeit ihrer dadurch vollzogenen Beschädigung oder Zerstörung nicht ausgeschlossen durch die Eigenschaft einer Handlung als einer Notwehrhandlung. Wehre ich einen rechtswidrigen Angriff ab durch die Zerstörung der Sache eines Dritten, deren Wert den durch das Gelingen des Angriffs mir entgehenden Wert übersteigt, so handle ich dem Eigentümer jener Sache gegenüber widerrechtlich. Rette ich mein

---

[24] Hälschner, a. a. O.
[25] Merkel, S. 164.
[26] Binding, I. S. 750.
[27] Neumann, I. S. 121.
[28] Hölder, I. S. 460 Anm. 2.

Leben dadurch, daß ich auf dem Kopfe des Angreifers den Stock eines Dritten zerschlage, so handle ich diesem gegenüber nicht widerrechtlich, schulde ihm aber Ersatz, während eine Ersatzpflicht wegen einer durch Notwehr gerechtfertigten Handlung nie besteht."

Endemann endlich führt aus,[29] eine Verteidigung sei begrifflich nur möglich gegen den Angreifer selbst. Werde ein Dritter, Unbeteiligter, durch die Notwehrhandlung geschädigt, so sei dieser Eingriff widerrechtlich. Dies wäre auch der Fall, wenn je nach dem Strafrecht anders zu entscheiden sein sollte. Denn es dürfe im bürgerlichen Recht nicht als gestattet gelten, daß man berechtigt und ohne Schadensersatzpflicht einen Unbeteiligten schädigen könne.

Hienach haben wir festzustellen, daß die Verletzung Dritter, an dem Angriffe Unbeteiligter, an ihrer Person aus dem Kreise der zulässigen Verteidigungshandlungen unbedingt auszuschließen ist. Auch das Vermögen dritter Unbeteiligter darf nicht verletzt werden.[30] Gegenteiliges Verhalten kann den Handelnden — unter Umständen auch unter dem Gesichtspunkte fahrlässigen Handelns — strafbar und schadensersatzpflichtig machen. Wie verhält es sich aber dann, wenn der Angreifer eine einem Dritten gehörige Sache als Werkzeug, als Waffe zum Angriff benützt, z. B. wenn er mit dem Säbel eines Dritten auf mich einschlägt, einen fremden Hund auf mich hetzt, mit dem kostbaren Spazierstocke eines Dritten in meinem Garten Blumenstengel umhaut, fremde Fässer die steile Straße herab gegen mein Haus rollt? Die Notwehrlage und deshalb meine Befugnis, mich — soweit erforderlich — gegen die Person des Angreifers zu wenden, ist in diesen Fällen zweifellos. Darf ich mich aber auch straflos und ohne Schadenshaftung gegen die fremde Sache wenden? Auch dies ist zu bejahen, nur fragt sich, ob dies aus § 227 oder aus § 228 B. G. B. zu rechtfertigen ist. Hölder,[31] der sich ausdrücklich auf diese Frage einläßt, entscheidet sich für den letzteren Paragraphen, indem er ausführt: „Zerstöre ich die vom Angreifer verwendete Waffe eines Dritten,

[29] Endemann, I. § 87 Abs. 2. S. 368.
[30] Dietze, S. 89. Matthiaß, a. a. O. Linckelmann, S. 73.
[31] Hölder, I. S. 460 Anm. 2 und S. 461 Anm. 1.

so handle ich nicht nur diesem gegenüber nicht widerrechtlich, sondern schulde ihm auch nicht Ersatz, aber nicht deshalb, weil ich ihm gegenüber mich in Notwehr befinde, was nicht der Fall ist, sondern nach § 228 deshalb, weil meine Handlung erforderlich war zur Abwendung einer durch jene Sache drohenden Gefahr." Dieser Begründung vermögen wir nicht beizutreten. Richtig ist zwar, daß der Bedrohte sich nur dem Angreifer, nicht aber dem dritten Sacheigentümer gegenüber in Notwehr befindet, nicht richtig ist jedoch, daß die abzuwendende Gefahr im vorliegenden Falle als eine durch die Sache drohende anzusehen ist.[32] Die Quelle der Gefahr, die Ursache der abzuwendenden Beschädigung liegt nicht in der Sache selbst, sondern in ihrer Handhabung durch den Angreifer, in seinen Handlungen, darin, daß er mit dem Säbel, dem Stock zum Schlage aushebt, dem Hunde meine Person, den Fässern mein Haus zum Ziele giebt; gegen diese Handlungen des Angreifers und nicht gegen eine durch die Sache drohende Gefahr verteidige ich mich. Aus diesem Grunde ist es mir nicht möglich, mein Vorgehen auf § 228 zu stützen. Es wäre dies übrigens auch in vielen Fällen mit unverkennbaren Schwierigkeiten verbunden. Die Selbstverteidigungshandlung müßte in zwei Teile zerlegt werden, je nachdem sie sich gegen die Person oder gegen ihre Waffe wendete. Bei dem Vergehen gegen letztere müßte das Wertverhältnis des bedrohten Rechtsgutes zu der fremden „Gefahr drohenden Sache" in Rechnung gezogen und auf etwaiges Verschulden des Abwehrenden hinsichtlich der Herbeiführung der Gefahr Rücksicht genommen werden. Die Heranziehung des § 228 zur Begründung meines Verhaltens ist aber auch gar nicht nötig, denn die Beschädigung der Sache oder ihre Zerstörung kann mir aus folgenden Erwägungen überhaupt nicht zugerechnet werden: Angriffs- und Verteidigungshandlung sind in eines zusammenzufassen und der fremde Gegenstand als in diesem Gesamtvorgange zu Schaden gekommen anzusehen. Für diesen Schaden hat dann derjenige zu haften, der die fremde Sache in den Vorgang hineingezogen hat. Der Angreifer hat durch die

[32] Vergl. hierüber unten § 11.

Benützung der fremden Sache als Waffe, als Werkzeug ihre Beschädigung oder Zerstörung verursacht, er ist vor dem bürgerlichen und dem Strafrichter hiefür allein haftbar.

Eine eigenmächtige Rechtsverteidigung, die nach dem in §§ 5—8 Ausgeführten nicht zulässig ist, ist — abgesehen von der in den nächsten Paragraphen abzuhandelnden Selbstverteidigung gegen Sachen — eine rechtswidrige Handlung. Mag auch dem Handelnden das materielle Recht, das er verteidigen will, in Wirklichkeit zustehen, dadurch, daß er eigenmächtig vorgeht, setzt er sich formell ins Unrecht. Er ist deshalb dem Strafgesetze verfallen, sein Gegner darf wider ihn zur Notwehr schreiten und er ist, wenn er schuldhafterweise zur Gewalthandlung geschritten, zum Schadensersatz verpflichtet.[33]

Dies findet auch Anwendung auf die Überschreitung der Notwehr, denn es ist, wie wir schon oben gesehen haben, jede Überschreitung der Grenzen der erforderlichen Verteidigung rechtswidrig.[34] Ob der Thäter zum Schadensersatz verpflichtet ist, hängt davon ab, ob ihm bei der Überschreitung der Notwehr eine zurechenbare Fahrlässigkeit zur Last fällt.[35]

Für das preuß. Landrecht hatte dies eine Entscheidung des Reichsgerichts dahin ausgesprochen:[36] „Vom bürgerlichen Richter ist bei Überschreitung der Notwehr lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob die in der Überschreitung der Notwehr vorgenommene Handlung einerseits eine freie war und andererseits bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit vermieden werden konnte." Das sächsische Gesetzbuch hatte in § 185 bestimmt: „Bei keiner Art Selbsthilfe darf der dazu Berechtigte mehr Gewalt, als zu seiner Verteidigung oder Rechtsverfolgung nötig ist, anwenden." Das B. G. B. hat sich hierüber nicht ausdrücklich verbreitet, dagegen sagen die Protokolle der 1. Kommission fol-

[33] Cosack, I. § 78. III. 1 u. 2 S. 277. Hälschner, I. S. 484. Merkel, S. 163. Binding, I. S. 753.

[34] S. oben § 8. Schluß.

[35] Plank, I. § 227. Z. 4 S. 280. Cosack, I. § 78 IV. 2. S. 378. Scherer, I. S. 475. Tietze, S. 94.

[36] E. d. R. G. f. C. S. XXI. S. 295.

gendes: „Überschreitung der Notwehr verpflichtet zum Schadensersatz, jedoch müssen die Umstände und der durch den Angriff hervorgerufene Geisteszustand des Angegriffenen in Betracht gezogen werden. Es greift hier eben wieder die allgemeine Regel Platz, wonach überall da für den verursachten Schaden nicht gehaftet wird, wo die schadenbringende Handlung in einem solchen Geisteszustand begangen worden ist, daß die Freiheit der Willensbestimmung ausgeschlossen war."

Zu erwägen könnte etwa noch sein, ob in solchem Falle nicht § 829 B. G. B. zu Ungunsten des Angegriffenen geltend gemacht werden könnte. Dies ist aber deshalb ausgeschlossen, weil die Billigkeit auf jeden Fall dagegen spricht, dem Angegriffenen den Ersatz des dem verletzten Angreifer entstandenen Schadens aufzuerlegen.

Dasselbe, was für die Überschreitung der Notwehr gilt, ist auch maßgebend für den Fall, daß der Handelnde den Stand der Notwehr irrtümlich angenommen hat. Seine Handlung ist eine rechtswidrige; die Frage, ob er für den von ihm angerichteten Schaden haftet, bestimmt sich nach den Vorschriften über die Vertretung unerlaubter Handlungen.[37] Die Bestimmung des § 231 B. G. B., wonach derjenige, der eigenmächtig zur Selbsthilfe greift in der irrigen Annahme, die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen liegen vor, dem andern Teil zum Schadensersatz verpflichtet ist, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht, ist eine Sonderbestimmung für die Selbsthilfe, deren Ausdehnung auf die Selbstverteidigung und zwar auf deren beide Arten unzulässig ist. Es kommt daher bei der Notwehr darauf an, ob der Irrtum ein entschuldbarer ist, oder nicht. Ist er entschuldbar, so tritt eine Verpflichtung zum Schadensersatz nicht ein.[38] Rümelin[39] äußert sich in zustimmender Weise zu diesem Standpunkt des B. G. B., indem er ausführt: „Es ist wohl begründet, wenn man die Stellung der in Notwehrlage befindlichen Person nicht durch eine für den

[37] Motive, I. S. 349.
[38] Tietze, S. 94/95. Planck, I. § 227. Z. 4. S. 281.
[39] Rümelin, S. 76/77

Fall unverkennbarer Täuschung drohende Schadensersatzpflicht erschweren will. Man verlangt von ihr nur, daß sie mit der den Umständen des Falles entsprechenden Diligenz handle. Würde man mehr fordern, so könnte bei wirklich begründeter Notwehr, namentlich bei Gefahr für Leib oder Leben, allzuleicht der richtige Zeitpunkt, in dem Verteidigung noch möglich, versäumt werden. Auf der anderen Seite liegt die Auffassung nahe, daß derjenige, der durch seine Wirksamkeit den Anschein einer Notwehrlage hervorbringt, als der von dem Unglücksfall zunächst Betroffene erscheint und demgemäß den Schaden tragen muß."

Weiter wirft sich die Frage auf, ob die Notwehrhandlung auch dann eine rechtmäßige ist, wenn der Handelnde die Notwehrlage (den rechtswidrigen Angriff) schuldhaft herbeigeführt hat.

Das B. G. B. trifft für den Fall schuldhafter Veranlassung der zur Abwehr berechtigenden Notlage in § 227 eine besondere Vorschrift nicht. In § 228 ist für die Selbstverteidigung gegen Sachen eine solche getroffen. Dort verpflichtet die Selbstverschuldung der Gefahr zum Schadensersatz. Diese Bestimmung ist aber eine Sonderbestimmung, die nur für die Selbstverteidigung gegen Sachen Geltung hat. Sie auf die Notwehr auszudehnen, wie Cosack[40] will, ist nicht gerechtfertigt. Auch Olshausen, Meyer, Merkel, Rüdorff, Riso, Tietze und ganz entschieden Hälschner und Binding[41] sprechen sich dahin aus, es sei nicht erforderlich, daß der Angriff den Angegriffenen unverschuldet treffe, daß er ihn nicht hervorgerufen habe. Bei der Notwehr ist danach davon auszugehen, daß sie beim Vorhandensein der übrigen Erfordernisse insolange eine rechtmäßige ist, als der Angriff ein rechtswidriger ist. Wird der Angriff durch mein Verhalten nach den Vorschriften des B. G. B. ein rechtmäßiger, so kann meine Abwehrhandlung keine rechtmäßige Notwehrhandlung mehr sein und dann, aber erst dann, tritt die

[40] Cosack, I. § 78. II. 2. S. 277.

[41] Rüdorff, S. 187 Anm. 10. Olshausen, I. S. 261. Ziff. 7. Meyer, S. 251. Merkel, S. 163. Riso, S. 21. Tietze, S. 86 u. 94. Hälschner, I. S. 480. Binding, I. S. 749. Matthiaß, I. § 68 S. 299.

Schadenshaftung nach § 823 B. G. B. ein. Hienach läßt sich auch der in Rüdorff[42] angeführte Streit darüber, ob gegen einen Angriff, der vom Angegriffenen herbeigeführt worden ist, um Gewalthandlungen gegen den Angreifer unter dem Schutze der Notwehr vorzunehmen, berechtigte Notwehr ausgeübt werden kann, entscheiden. Aber nicht mit Rüdorff aus dem subjektiven Gesichtspunkte desjenigen, der den Angriff herbeigeführt hat, sondern lediglich nach dem objektiven Thatbestand aus dem Gesichtspunkt, inwieweit der Angriff, den der Angegriffene hervorgerufen, ein rechtswidriger oder ein rechtmäßiger war. Hierüber entscheidet lediglich der Rechts- und Sachbestand zur Zeit der Abwehr und nicht die vorher bestandene oder zur Zeit der Abwehr noch bestehende Absicht des Angegriffenen.[43]

Hiemit ist nun auch schon Stellung genommen zur Beantwortung der Frage, ob der in Notwehr Befindliche sich der Notwehrlage bewußt sein, ob er bei seiner Handlung die Absicht haben muß, sein Notwehrrecht auszuüben, wenn ihm § 227 zu gut kommen soll. Diese Frage ist zu verneinen. Für das Urteil darüber, ob die Notwehrlage gegeben war und in Notwehr gehandelt worden ist oder nicht, ist lediglich die objektive Sachlage maßgebend.[44] In der Strafrechtswissenschaft ist dies zwar sehr bestritten.[45] Für das bürgerliche Recht kann aber ein Streit hierüber kaum entstehen. Denn die Befugnis zur Ausübung eines subjektiven Rechtes, wie es das Notwehrrecht ist, läßt sich keinenfalls von dem Bewußtsein abhängig machen, daß man es besitzt.[46]

[42] Rüdorff, S. 187 Anm. 11.

[43] Unter Umständen könnte der Angegriffene aus § 826 belangt werden. Tietze, S. 94.

[44] S. auch oben § 8 und Matthiaß, I. § 68 S. 298. Biermann, I. S. 362 Anm. 7.

[45] Siehe hierüber Tietze, S. 87. Für obige Auffassung: Olshausen, I. S. 263 Z. 13. Dagegen verlangt Binding, I. S. 750, bei dem Berechtigten das Bewußtsein von der Notlage und den Willen, das gefährdete Rechtsgut durch Eigenmacht zu retten. Es werde das Notwehrrecht aber dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Berechtigte widerrechtlich zu handeln glaubte, weil die Voraussetzungen der Notwehr ihm zu fehlen schienen.

[46] Tietze S. 95.

Des weiteren wirft sich noch die Frage auf, ob jemand, der von seinem Notwehrrecht erfolgreich Gebrauch gemacht hat, außerdem noch den dabei erlittenen Schaden von dem Angreifer ersetzt verlangen kann. Diese Frage ist nur insoweit zu bejahen, als der Schaden von dem Angreifer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist, wenn also der Angreifer die thatsächlich eingetretene Verletzung vorausgesehen hat oder bei der nötigen Sorgfalt hätte voraussehen müssen. Der Umstand, daß er die Möglichkeit einer solchen allgemein hätte erkennen können, sowie der Umstand, daß sie aus Anlaß einer lediglich durch ihn verursachten Thätigkeit entstanden ist, genügt nicht. Selbstverständlich muß aber der Angreifer, auch wenn sein Angriff schließlich zurückgeschlagen wird, den Schaden, den er vorsätzlich oder fahrlässig schon verursacht hat, ersetzen.[46]

2. Die Selbstverteidigung gegen Sachen.

§ 10.

Ihr Begriff und ihre Voraussetzungen.

Auch das gemeine Recht hat ein Recht der Selbstverteidigung mittels Beschädigung oder Vernichtung fremden Eigentums im Falle unverschuldeter Gefährdung durch dasselbe dann anerkannt, wenn die Handlung aus begründeter Besorgnis für den Verlust eigener Vermögensrechte zu dessen Abwehr vorgenommen wurde und das durch die schädigende Handlung zu rettende Rechtsgut für den Bedrohten von einiger Bedeutung und nicht im Verhältnis zu den in Frage stehenden Rechtsgütern Dritter von verschwindender Geringfügigkeit war.[1] In wesentlicher Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen bestimmt der § 228 B. G. B., daß derjenige, der eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, nicht widerrechtlich handle, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Ab-

[1] Buchka, § 9 II. S. 48. Anm. 5.

wendung der Gefahr erforderlich sei und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehe. Der § 228 B. G. B. bestimmt demnach, wie der § 227 einen Fall, in dem eine an sich widerrechtliche — weil eigenmächtige — Handlung wegen der besonderen Umstände, unter denen sie vorgenommen wird, nicht widerrechtlich ist.[2] Es ist dies der Fall der Selbstverteidigung gegen Sachen.[3] Er ist der Notwehr nahe verwandt[4], fällt jedoch nicht mehr unter ihren Begriff, denn unter diesen fallen, wie oben in § 5 dargelegt, nur die Gefährdungen durch Angriffe, die von Menschen ausgehen. Er fällt aber auch nicht unter den des Notstands (§ 904 B. G. B., § 54 Str. G. B.), denn es handelt sich hier um eine Verteidigung des eigenen Rechts gegenüber dem fremden Unrecht, nicht um einen Übergriff in den Rechtskreis unbeteiligter Dritter. Die Motive[5] verbreiten sich hierüber folgendermaßen:

„Notwehr setzt begrifflich einen rechtswidrigen Angriff voraus. Ein solcher Angriff kann nach der in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Meinung lediglich von einer Person ausgehen. Nur vereinzelte Stimmen haben sich dafür erhoben, daß Notwehr auch gegenüber andringenden, nicht als Mittel zur Abwehr benützten Tieren begründet sei. Sollte die letztere Ansicht richtig sein, so würde dem zu § 227 eingenommenen Standpunkt gemäß die Vorschrift des § 227 Platz greifen. Es darf jedoch vorausgesetzt werden, daß der herrschenden Meinung der Vorzug gebührt und daß die abweichende Auffassung lediglich durch das Bestreben hervorgerufen ist, gewissen Bedenken zu begegnen, zu denen die herrschende Meinung Anlaß giebt, Bedenken, die durch die gegenwärtige Vorschrift von selbst sich erledigen.[6] Jedenfalls trifft der Notwehrbegriff bei der Gefährdung durch fremde leblose Sachen nicht zu. Selbstschutz muß auch in dieser Richtung zulässig sein. Die Statthaftigkeit der Selbstverteidigung gegen andringende Tiere

---

[2] Planck, I. § 228 Ziff. 1. S. 281.

[3] Siehe oben § 2 Fall 3.

[4] Cosack, I. § 78 I. 2. S. 272.

[5] Motive, I. S. 349.

[6] Vergl. Hälschner, I. S. 479/80.

und gefahrdrohende leblose Sachen wird für das gemeine Recht von hervorragenden Schriftstellern vertreten und ist im sächsischen B. G. B. §§ 182 und 183[7] anerkannt. Das preußische allgemeine Landrecht I. 9. § 155 faßt nur die Gefährdung der Person durch wilde Tiere ins Auge. Die Rechtsausübung hat aber keinen Anstand genommen, ein Verteidigungsrecht auch hinsichtlich des Vermögens und gegen andere als wilde Tiere dem Bedrohten zuzugestehen.[8]

Begründet die Gefährdung durch fremde Sachen (Tiere oder sonstige Sachen) nicht die Notwehrlage, so läßt sich andererseits ebensowenig, wie vielfach[9] geschieht, ein Notstandsfall (§ 54 St. G. B.) unterstellen. Die Beseitigung der drohenden Gefahr erfolgt nicht durch den Übergriff in den Rechtskreis eines unbeteiligten[10] Dritten, sondern dadurch, daß die gefahrdrohende Sache selbst verletzt wird. Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache entspricht der Verletzung des Angreifers bei der Notwehr. Ferner werden Handlungen, welche unerlaubt sind, privatrechtlich nicht deßwegen erlaubt, weil sie im Notstand begangen sind. Mögen sie auch straflos sein, der Thäter ist und bleibt für sie verantwortlich.

Die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden gefahrdrohenden Sache in Ausübung des Selbstverteidigungsrechtes dagegen ist rechtmäßig; eine Haftpflicht tritt nicht ein und der Mangel der Rechtswidrigkeit schließt auch

---

[7] § 182: Jeder kann seine Person und sein Vermögen gegen Tiere Anderer durch Verjagung und, soweit nötig, selbst durch Tötung derselben schützen, wenn nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen. § 183: Fremde Sachen, welche einer eigenen Sache Schaden zufügen oder derselben Gefahr drohen oder ihren Gebrauch hindern, kann man zur Abwendung dieser Nachteile entfernen und, soweit nötig, selbst beschädigen und vernichten.

[8] Rechtsprechung d. Pr. Ob. Trib. XVII. S. 261.

[9] So auch jetzt noch von Endemann, Zitelmann, Kuhlenbeck, Scherer, Matthiaß, Rümelin u. A.

[10] Vergl. hierüber die Ausführungen Merkel's, Kollision u. s. w, S. 9/10, wonach der Dritte insofern stets „beteiligt" an dem Vorgang ist, als es seine Sache ist, die bei einer Interessenkollision den Schaden davontrug, insofern aber stets „unbeteiligt", als er „nichts dazu konnte".

die Anwendbarkeit der §§ 303 - 305 des Str. G. B. aus. Endlich ist gegenüber einer im Notstand begangenen Handlung Notwehr zulässig,[11] während dieselbe gegenüber der berechtigten Selbstverteidigung ausgeschlossen sein muß."

Der in den Motiven ausgesprochenen Meinung, die Bedenken, die dazu geführt haben, das Notwehrrecht auch auf Angriffe durch Tiere auszudehnen, erledigen sich durch die Vorschrift des § 228 von selbst, ist beizutreten.[12] Für eine derartige Ausdehnung des Notwehrrechtes besteht nach Erlassung der Vorschriften des § 228 B. G. B. einerseits kein Bedürfnis mehr, andererseits ist sie mit dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen auch nicht vereinbar. Denn die Selbstverteidigung gegen Sachen wird eben in ihr besonders geregelt und damit, da zweifellos Tiere Sachen im Sinne des B. G. B. sind,[13] diese dem § 228 ausdrücklich unterstellt.

Die Selbstverteidigung gegen Sachen läßt sich demnach begrifflich weder bei der Notwehr noch beim Notstand unterbringen. Endemann[14] bringt sie in enge Beziehung zu den Vorschriften des § 904 B. G. B. und rechnet sie damit zum Notstand, auch Planck[15] neigt sich anscheinend zu dieser Ansicht, Zitelmann und ebenso Tietze führen sie mit dem Thatbestand des § 904 zusammen unter dem Begriff Notstand auf, ebenso Matthiaß und Rümelin; auch Buchka, Biermann, Kuhlenbeck, Hölder und Scherer rechnen sie zum Notstand.[16] Cosack[17] behandelt sie für sich als einen eigenen, der Notwehr verwandten Fall.

[11] Innerhalb der Grenzen des § 904 B. G. B. aber natürlich nicht, da dem Eigentümer der angegriffenen Sache dort ausdrücklich die Berechtigung zur Abwehr erlaubter Notstandshandlungen abgesprochen wird.

[12] So ausdrücklich: Endemann, I. § 87 S. 367 Anm. 2. Auch Planck neigt sich hiezu: I. § 227. 1. c. S. 280. Dagegen aber: Cosack, I. § 78 I. b. und § 78 I. 2. b. S. 271.

[13] Vergl. auch Liszt, Grenzgebiete S. 12.

[14] Endemann, I. § 88 S. 369.

[15] Planck, I. § 228. 6. S. 283.

[16] Nach Matthiaß, I. § 68 S. 300 ist § 228: „defensiver", § 904: „aggressiver" Notstand. Vergl. weiter: Rümelin, S. 89 ff. Buchka, § 9 S. 51. Hölder, I. S. 461. Biermann, I. S. 263. Zitelmann, I. S. 40. Tietze, S. 13 ff. Kuhlenbeck, I. S. 535. Scherer, I. S. 476.

[17] Cosack, I. § 78 I. 2. S. 272.

Dem ist im Anschluß an die zutreffenden Erörterungen der Motive beizutreten. Durch die Aufstellung der Vorschriften des § 228 ist ein neuer, für sich umgrenzter Begriff, eben der der Selbstverteidigung gegen Sachen, im bürgerlichen Rechte gesetzlich eingeführt worden.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis folgender Ordnung des Notrechts im B. G. B.: Der Notwehrbegriff ist auf die Angriffe von Menschen verübt beschränkt, hat hier aber nach seinem Inhalt den weitesten Spielraum. Ihm folgt die Selbstverteidigung gegen Sachen als ein für sich abgeschlossener Rechtsbegriff, hinsichtlich seines Spielraumes schon erheblich mehr eingeschränkt, als die Notwehr. Notwehr und Selbstverteidigung gegen Sachen enthalten auch das Recht der Nothilfe. Weiter schließt sich an der Notstand, den das B. G. B. in § 904 besonders regelt und zwar mit ausdrücklicher Beschränkung auf Sachgüter. Die Notstandshandlung des § 904 kann sich aber nicht nur, wie die Selbstverteidigungshandlung des § 228, gegen die gefahrdrohende Sache richten, sondern gegen jede fremde Sache. Im Übrigen sind ihre Voraussetzungen enger gezogen, als die der Selbstverteidigung: Der Eigentümer muß die Einwirkung der Notstandshandlung nur dulden, wenn sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Er hat auch immer Anspruch auf Ersatz des ihm entstehenden Schadens.[18] Endlich steht noch auf dem Boden des Notrechts — nicht weniger wichtig als Selbstverteidigungs- und Notstandseingriff — die Selbsthilfe, verwandt mit der Notwehr darin, daß es sich bei ihr auch um die Verfolgung des eigenen Rechts gegenüber dem fremden Unrecht handelt, aber grundsätzlich abweichend von ihr darin, daß die eigenmächtige Wahrung des Rechtes nicht in der Verteidigung gegen fremden Angriff, sondern im Angriff auf einen fremden Rechtskreis besteht, einerseits an engere Voraussetzungen gebunden, als die Notwehr, andererseits weiter einschneidend als diese eben

[18] Vergl. Planck, § 228 6. S. 283.

durch ihr selbständiges Eindringen in das fremde Rechtsgebiet. Auch mit dem Recht der Selbsthilfe ist das der Nothilfe verbunden.

Für die Selbstverteidigung gegen Sachen ist bei dieser neuen Ordnung des Notrechts allerdings zuzugeben, daß sie insofern eine eigentümliche Zwischenstellung zwischen Notstand und Notwehr einnimmt, als sie, wie in den nachfolgenden Abschnitten noch näher darzulegen sein wird, ihre begriffliche Ausstattung teils von der Notwehr, teils vom Notstande erhalten hat. Es hat diese Zwitterstellung denn auch schon lebhaften Tadel hervorgerufen.[19]

Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist aber doch nicht zu befürchten, daß der Rechtsanwendung erhebliche Schwierigkeiten aus ihr erwachsen werden und dies dürfte doch ein Grund sein, mit dieser jugendlichen Tochter deutscher Rechtsentwicklung sich in Güte abzufinden, trotzdem sich zwei bisher für sich abgeschlossene Begriffe in ihr kreuzen.

Wie bei der Notwehr, so sind auch bei der Selbstverteidigung gegen Sachen die Voraussetzungen, an die ihre Ausübung geknüpft ist, im Gesetze im einzelnen angegeben. Es sind dies folgende:

1. Es ist erforderlich, daß die Verteidigungshandlung vorgenommen wird, um eine durch die Sache drohende Gefahr von sich oder einem Andern abzuwenden.

2. Die Verteidigung kann geschehen durch Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache. Diese Beschädigung oder Zerstörung ist aber nur insoweit zulässig, als sie

a) zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und

b) als der hiedurch angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht.

§ 11.

Die drohende Gefahr.

Wie die Notwehr einen drohenden Angriff, so setzt die Selbstverteidigung gegen Sachen eine drohende Gefahr voraus, und zwar eine durch eine Sache drohende Gefahr.

[19] Endemann, I. § 88 S. 369 ff. Liszt, Deliktsobligationen, S. 91.

Nach § 90 B. G. B. sind Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände. Dernburg[1] läßt sich hiezu in seinem „bürgerlichen Rechte des Deutschen Reiches" folgendermaßen aus: „Was körperliche Sache ist, insbesondere auch, was eine einzelne körperliche Sache bildet, ist im B. G. B. nicht eingehend bestimmt. Zu verstehen sind unter körperlichen Sachen die im Raume befindlichen Dinge, die der menschlichen Herrschaft unterliegen. Körperliche Sache im Rechtssinn ist hienach nicht bloß, was mit dem Tastsinn erfaßbar ist und eine bestimmte Form und Gestalt hat, vielmehr sind auch an sich formlose Dinge, wie Flüssigkeit, z. B. Wein, Bier, Wasser, Öl körperliche Sachen, sofern sie in unseren Gefäßen und Behältern sind, nicht minder sind Gas und Preßluft in Röhren und Leitungen körperliche Sachen." Endemann äußert sich dahin: „Die Bestimmungen des Begriffs der körperlichen Unterlage überläßt das Gesetzbuch der von der neuzeitlichen naturwissenschaftlichen Erkenntnis geläuterten Verkehrsanschauung. Nach der somit rechtlich anerkannten Auffassung kommt die Eigenschaft der Körperlichkeit nur dem raumfüllenden und wägbaren Stoffe zu. Danach sind Sachen sowohl die festen, als auch die flüssigen und gasförmigen Körper. Nicht dagegen Forderungen und Rechte, noch die Bewegung des Stoffs, wenngleich sie als Schall- und Lichtwellen große wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung haben können: Wärme, Licht, Elektrizität sind keine Sachen."[2] Danach ist z. B. auch eine Wasserkraft keine „Sache" im Sinne des B. G. B.

Diesen Begriffsbestimmungen haben wir uns vollinhaltlich anzuschließen und folgendes noch anzufügen: Auch Sachgesamtheiten

---

[1] Dernburg, Reichsrecht, III. § 1 S. 2 ff. Vergl. auch Bier-III. S. 1 Anm. 1. Hölder, I. S. 204 Anm. 2.

[2] Endemann, I. § 50 S. 226. Planck, I. S. 127. Eine andere Ansicht hinsichtlich der Elektrizität entwickelt Dernburg, Reichsrecht III. § 1 Z. 3 S. 2: „Man streitet darüber, ob auch der von Elektrizitätsanstalten hergestellte, zum Zweck der Verwertung geleitete, meßbare und beherrschte elektrische Strom eine körperliche Sache sei. Viele verneinen dies, sie behaupten, die Elektrizität sei eine bloße „Kraft", ein „Zustand". Dies beruht auf der Vorstellung, daß Kräfte im Weltall vorkommen, die nicht Äußerungen von Dingen sind. Aber wo eine Wirkung besteht, da ist

gelten nach dem B. G. B. nicht als Sachen, sondern nur die einzelnen, selbständigen Körper derselben.[3] Von einem solchen muß demnach die drohende Gefahr ausgehen. Dabei begründet es keinen Unterschied, welcher Art er ist, ob beweglich, ob unbeweglich, ob selbständig oder Bestandteil einer anderen Sache, ob vertretbar oder unvertretbar, verbrauchbar oder unverbrauchbar, ob leblos oder belebt. Es gehört also hieher namentlich auch die Gefährdung durch Tiere.[4]

Besonders hervorgehoben wird dies in den Motiven[5] für Tauben und Bienen mit folgenden Ausführungen:

„Das aus der allgemeinen Freiheit folgende Recht eines Jeden, Tauben zu halten, schließt selbstverständlich für die Grundstücksbesitzer nicht die Verpflichtung in sich, die Feldfrucht fremden Tauben preiszugeben. Landesgesetzliche Vorschriften, welche das Recht, Tauben zu halten, an gewisse Voraussetzungen knüpfen oder verordnen, daß die Tauben zu bestimmten Zeiten, namentlich innerhalb der Saatzeit, einbehalten werden sollen, gewähren nur örtliche und beschränkte Abhilfe. Anlangend die Bienen, so ist wiederholt von Bienenzüchtern im Nutzen der Bienenwirtschaft eine Beschränkung des Selbstverteidigungsrechtes gefordert worden, während andererseits die Inhaber der durch die Bienen hauptsächlich geschädigten Gewerbebetriebe gegen eine derartige Begünstigung Widerspruch erhoben haben. Es ist davon abgesehen, den allgemeinen Grundsatz hinsichtlich der Bienen zu durchbrechen in der Erwägung, daß dem Nutzen der Bienenzüchter durch privatrechtliche

---

auch ein Ding, von dem sie ausgeht. Das Nichts wirkt nichts. Auch an Elektrizität ist demnach Diebstahl und Unterschlagung möglich, denn sie bildet eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie auch dem menschlichen Auge nicht sichtbar, nur an ihren Wirkungen erkannt wird." Ich möchte mich der Ansicht Endemann's und Planck's anschließen.

[3] Endemann, I. § 50 II. 2. S. 228. Planck a. a. O.

[4] Planck, I. § 228 Z. 1 a S. 281. Motive, Bd. I. S. 350. oben § 5. Riso, S. 22, bezeichnet als körperlichen Gegenstand jedes begrifflich selbständige, lebendige oder leblose Stück der unfreien Natur. Tiere, die nicht herrenlos sind, unterliegen an keiner Stelle des B. G. B. einer grundsätzlich anderen Behandlung, als leblose körperliche Gegenstände.

[5] Motive, Bd. I. S. 351.

Bestimmungen genügende Rechnung nicht getragen werden kann, ein wirksamer Schutz vielmehr nur von polizeilichen Vorschriften zu erwarten ist."

Die Bestimmungen des B. G. B. über Selbstverteidigung gegen Sachen finden aber nur auf solche Sachen Anwendung, die Gegenstände von Privatrechten sein können. Die Selbstverteidigung gegen Sachen, die der menschlichen Einzelherrschaft durch Natur und Sitten entzogen sind, z. B. der Schutz gegen fließendes Wasser, gegen die Meereswellen und den Meeressand, gegen die Luft, liegt außerhalb der Regelung durch das bürgerliche Recht.[6] Sie sind in Niemandes Eigentum und können deshalb vom bürgerlichen Recht weder geschützt, noch preisgegeben werden.

Anders verhält es sich mit denjenigen Sachen, die durch ihre augenblickliche Zweckbestimmung zwar dem bürgerlich rechtlichen Verkehr entzogen, im übrigen aber doch im Privateigentum sind. Es sind dies einmal dem gemeinen Gebrauch gewidmete Gegenstände wie: Straßen, Wege, Plätze, Brücken, öffentliche Gebäude, Festungswerke, oder dem Gottesdienst geweihte Sachen, endlich Begräbnisplätze. Sie stehen im Eigentum des Staats, der bürgerlichen oder Kirchengemeinde oder anderer öffentlicher Körperschaften, möglicherweise auch in dem Privater. Dieses Eigentum tritt hervor, sobald die öffentliche Bestimmung der Sache wegfällt und auch während ihrer Dauer, soweit sie nicht entgegensteht.[7] Bei allen diesen Sachen unterliegt die Anwendung des § 228 B. G. B. insofern keinem Anstande, als den Eingriffen der Privatpersonen auf sie nicht die Vorschriften des öffentlichen Rechtes

[6] Vergl. hierüber Endemann, I. § 50 III. S. 229, und Dernburg, Pandekten 1. § 73 S. 166, wonach entgegen obiger Auffassung die öffentlichen Flüsse im Eigentum des Staates stehen sollen. Hiegegen insbesondere Kuhlenbeck, II. § 2 S. 391 ff., und Biermann, III S. 1 Anm. 2, sowie wohl auch Hölder, I. S. 207 Anm. 6. Das B. G. B. sagt hierüber nichts. Die Ordnung des Wasserrechts und des Deich- und Siehlrechts überläßt es der Landesgesetzgebung. Einf.-Ges. Art. 65 und 66.

[7] Vergl. hierüber: Windscheid, I. §§ 146, 147 S. 410 ff. und Dernburg, I. §§ 69—73 S. 159 ff., auch Endemann, I. § 50 Anm. 15 S. 229.

hindernd im Wege stehen.[8] Endlich können auch noch andere Sachen durch besondere thatsächliche Verhältnisse oder rechtliche Bestimmungen dem Verkehr entzogen oder es kann der Verkehr mit ihnen mehr oder weniger erschwert sein, z. B. Sprengstoffe, verbotene Waffen und Bücher, ungestempelte Spielkarten, der menschliche Leichnam, Gifte, seuchenkranke Tiere.[9] An diesen Sachen besteht volles Privateigentum und die Vorschriften über Selbstverteidigung gegen Sachen finden deshalb auf sie Anwendung, doch auch mit den Einschränkungen, die sich aus dem öffentlichen Rechte ergeben.[10]

Durch die Bestimmungen über Selbstverteidigung gegen Sachen wird nicht eingegriffen in das Landespolizeirecht. Ebenso bleiben die jagdpolizeilichen und die sonstigen agrarpolizeilichen Bestimmungen unberührt.[11] Nicht unter die Bestimmungen über Selbstverteidigung fällt sodann die Abwehr von Wildschaden. Das Wild ist keine fremde, sondern eine herrenlose Sache, und sofern ein Dritter zu seiner Aneignung ausschließlich berechtigt ist, ist der Grundeigentümer zur Tötung des Wildes nicht befugt, sondern auf Schadensersatzansprüche gegen den Jagdberechtigten beschränkt.[12]

Hinsichtlich der Frage, ob die Vorschriften über Selbstverteidigung gegen Sachen auch auf die Gefährdung durch eine ohne Willen thätig werdende Person Anwendung zu finden haben, ist auf die oben in § 7 angestellten Erörterungen zu verweisen. Hier sei nur kurz noch einmal darauf verwiesen, daß eine Unterstellung

---

[8] Diese Regelung ist teils Sache der Reichsgesetzgebung (Festungen), teils der Landesgesetzgebung (Straßen-, Kirchengemeindegesetzgebung u. s. w.). Vergl. Biermann, III. S. 1 Anm. 2.

[9] Windscheid, I. S. 417 Anm. 6. Endemann, a. a. O. Dernburg, Reichsrecht III. S. 4 und Pandekten, I. S. 159. Matthiaß, I. § 38 S. 148. Cosack, I. § 47 S. 141.

[10] Vergl. z. B. die Vorschriften über den Verkehr mit Giften, das Reichsgesetz über Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen ꝛc., s. auch Kuhlenbeck, a. a. O. Hölder, I. S. 206 Anm. 5. Biermann, I. S. 96 Anm. 5.

[11] Motive, Bd. I. S. 851, Einf.-Ges. Art. 60.

[12] § 835 B. G. B.

des Falles unter § 228 bei dem Wortlaut dieser Vorschrift nur möglich wäre, wenn man den willenlosen Menschen den Sachen gleichstellen, ihn als „Sache" behandeln wollte. Dies ist aber nicht angängig.[13]

Dem in Selbstverteidigung Handelnden oder einem andern muß durch die fremde Sache, um deren Beschädigung oder Zerstörung durch den Gefährdeten oder dessen Nothelfer es sich handelt, Gefahr drohen. Endemann[14] erläutert den Begriff der gefahrdrohenden Sache, indem er ausführt, die fremde Sache müsse in einem solchen Zustande, in einer solchen Lage sein, daß sie den Gefährdeten bedrohe; überall, wo nicht nur die fremde Sache die Ursache der gefahrvollen Lage sei, greife nicht § 228, sondern § 904 B. G. B. Platz. Auf dieses verursachende Element, das in der fremden Sache liege, sei bei § 228 der Nachdruck zu legen. Dies trete am deutlichsten hervor, wenn die Sache angriffsweise vorgehe, z. B. ein Hund greift einen Menschen an. Im übrigen genüge aber, daß durch den Zustand der fremden Sache Gefahr drohe (z. B. ein fremdes, mit meinem Pferd im nämlichen Stall eingestelltes Pferd erweist sich als rotzkrank, des Nachbars Baum droht umzustürzen und mein Gewächshaus zu zertrümmern) oder daß dem Handelnden an einem Orte, wo er sich berechtigt aufhält, durch ihr bloßes Vorhandensein schon Gefahr drohe (eine Kette ist über den Fluß gespannt, mein Schiff droht an ihr zu scheitern).

Nach Matthiaß[15] zwingt der Wortlaut des Gesetzes dazu, nur dann den Fall der Selbstverteidigung nach § 228 anzunehmen, wenn die Gefahr unvermittelt von der Sache her droht, d. h. der Sitz, die ursprüngliche Quelle der Gefahr in der Sache liegt. Die Analogie der Notwehr dürfe natürlich nicht dahin übertrieben werden, daß die Sache aus dem Zustand der Ruhe herausgetreten

---

[13] Dernburg, Deutsches Reichsrecht III. § 1 S. 3/4. Dernburg, Pandekten I. § 69 S. 159. Planck, I. S. 127. Endemann, I. § 21 S. 84 und § 50 III. 1. S. 239. Kuhlenbeck, II. S. 408. Cosack, a. a. O.

[14] Endemann, I. § 88 S. 374/75.

[15] Matthiaß, I. § 69 S. 300.

sein müßte; die Anlehnung an die Notwehr dürfe aber auch nicht gänzlich verlassen werden. Durch das bloße Vorhandensein der Sache sei nicht das gesetzliche Moment der durch sie drohenden Gefahr gegeben. Es brennt z. B. das Haus A. und ich reiße das Haus B., das zwischen meinem Hause und dem Hause A. liegt, nieder, so sei das Haus B. nicht der eigentliche Sitz der Gefahr, § 228 deshalb nicht anwendbar.

Der anscheinende Widerspruch zwischen Endemann und Mathiaß löst sich dadurch, daß man weder rundweg bejaht, noch rundweg verneint, daß in dem bloßen Vorhandensein einer Sache das Drohen einer Gefahr erblickt werden könne, die Beantwortung dieser Frage vielmehr dem Einzelfalle überläßt. Cosack[16] bezeichnet als nicht unter § 228 gehörig die Fälle, wo man eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um sich gegen anderswo entspringende Gefahren zu schützen. Er führt als Beispiel an: Wenn des Nachbarn Zaun sich über die Grenze neigt und meine Beete zu beschädigen droht, wenn das Haus, das dem meinigen gegenüberliegt, in Flammen steht und auch mein Haus in Feuersgefahr setzt, ist mir die Selbstverteidigung gegen den Zaun, das Haus gestattet. Wenn ich dagegen in die Gefahr des Hungertodes gerate, darf ich mich gegen diese Gefahr nicht dadurch verteidigen, daß ich aus einem Bäckerladen ein Brot entwende und aufesse. Wenn ich einen Selbstmörder ins Wasser springen sehe, darf ich ihn nicht dadurch zu retten suchen, daß ich das Tau, an dem ein fremder Kahn am Ufer angebunden ist, zerschneide und alsdann auf dem Kahn dem Ertrinkenden zu Hilfe eile. In den letzten beiden Fällen handelt es sich nicht um Selbstverteidigung, sondern um Notstandshandlungen nach § 904 B. G. B.

Liszt,[17] der der Schöpfung des § 228 wenig freundlich gegenübersteht, bemerkt zu ihm folgendes: „Bleibt man beim Ausgangspunkte des Gesetzes stehen, so muß man die Tragweite des § 228 auf diejenigen Fälle beschränken, in denen man wenigstens im Bilde von einer angreifenden Sache sprechen kann. Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache entspricht dann, wie die

[16] Cosack, I. S. 272.

[17] Liszt, Deliktsobligationen, S. 91.

Motive betonen, der Verletzung des Angreifers bei der Notwehr und der Gefährdete schlägt dann, wie Endemann sagt, den Angriff auf Kosten der Sache zurück. Geht man aber darüber hinaus und begnügt man sich damit, daß aus dem Zustande der Sache oder aber aus ihrem bloßen Vorhandensein die Gefahr droht, so ist jeder Zusammenhang mit dem Falle der Notwehr preisgegeben. Ich für meine Person halte die erstere engere Auffassung für richtig, gebe aber gerne zu, daß man mit Endemann die zweite mit haltbaren Gründen vertreten kann. Aber dann muß man auch die Folgerungen ziehen. Wenn das Haus A. brennt und ich reiße das danebenstehende Haus B. nieder, damit mein an dieses angrenzende Haus C. nicht Feuer fängt, so droht mir die Gefahr aus dem Hause B. und dessen Zustande oder doch mindestens aus dessen Vorhandensein. Und ich begreife nicht, wie Endemann[18] in diesem Falle die Zerstörung des Hauses B. nach § 904 und nicht, seiner eigenen Auffassung entsprechend, nach § 228 beurteilen will.

Liszt begrenzt hier die Selbstverteidigung gegen Sachen einerseits zu eng, andererseits zu weit. Dies tritt besonders scharf hervor, wenn man sich die Ausführungen Rümelin's[19] vor Augen hält. Er kommt im wesentlichen zu denselben Ergebnissen wie Endemann, Matthiaß und Cosack. Nach ihm droht mir Gefahr durch eine fremde Sache unzweifelhaft dann, wenn mich ein fremdes Tier angreift, eine fremde Dampfmaschine, die den Lenker verloren hat, auf mich einstürmt oder ein den Berg herunterrollendes Faß meinem Besitztum Schaden droht. Er fährt sodann fort: „Der Wortlaut „Gefahr durch die Sache" wird schwerlich eine Handhabe für die Entscheidungen geben. Es wird vielmehr auf die ratio zurückzugehen sein, aus welcher heraus das Gesetz in den besonderen Fällen des Notstandes, die es als Selbstverteidigung bezeichnet, Ersatzlosigkeit festsetzen will. Da ist dann ohne weiteres klar, daß wenn der im Notstand Handelnde sich vor einem Schaden schützt, den der schließlich Geschädigte hätte ersetzen müssen, keine Ersatzpflicht Platz greift. Dies ist vor

[18] Endemann, I. § 88 Note 12 S. 378.

[19] Rümelin, S. 93 ff.

allem der Fall, wenn ich ein fremdes Tier, das mich angreift, töte, eine gefährliche Maschine, die auf mich eindringt, zerstöre. Man wird aber noch einen Schritt weiter gehen müssen. Es ist nicht möglich, bei den Fällen der Gefährdenshaftung stehen zu bleiben, weder bei den Fällen, in denen das Gesetz eine solche anordnet, noch bei denen, in welchen sie angewendet werden sollte. Die Schadensersatzpflicht wird unangemessen scheinen, sobald das Unglück einsetzt in dem Vermögens- und Interessenkreise des endgiltig Geschädigten. Wenn eine Überschwemmung die Hölzer des X. fortgerissen hat und sie auf meine Brücke oder mein Schiff zutreibt, so muß er den Schaden der Zerstörung tragen, wenn ich dieselben zertrümmere. Er hat mich nicht durch sein Verhalten gefährdet, aber er erscheint als der vom Unglück Gezeichnete. Er kann nicht verlangen, daß er den Schaden oder einen Teil desselben mit Hilfe eines Ersatzanspruchs auf einen andern überwälzen dürfe. Dieselbe Lage, die wir eben gekennzeichnet haben, kann nun auch Platz greifen beim brennenden Nachbarhause. Hier wird nur immer die Frage mehr oder minder zweifelhaft sein, ob das Einreißen zur Rettung des eigenen Hauses unbedingt erforderlich ist. Brennt erst das nächste Haus, so hat, abgesehen davon, daß das soeben erwähnte Bedenken in verstärktem Maße sich geltend macht, der Unglücksfall den Nachbar noch nicht betroffen. Man kann ihm also nicht sagen, du mußt den Schaden tragen, weil er bei dir zuerst eingetreten ist. Gar keine Rede kann schließlich davon sein, daß der Eigentümer der zerschnittenen Ankertaue, in die mein Schiff sich verwickelt hatte, entgiltig mit dem Schaden belastet werden dürfe. In diesen Fällen wird die Auslegung zweifellos zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Schaden *nicht durch die Sache* gedroht hatte."

Diesen Ausführungen *Rümelin's* können wir uns auch bei unserer abweichenden Auffassung von der rechtlichen Stellung der Selbstverteidigung gegen Sachen vollinhaltlich anschließen.

Nicht dagegen möchten wir *Hölder*[20] zustimmen, wenn er ausführt, eine *durch eine Sache* drohende Gefahr liege auch

[20] *Hölder*, I. S. 461.

dann vor, wenn die Gefahr ihren Grund habe in der Eigenschaft der Sache als einer solchen, die einer vermittelst derselben eine andere Person gefährdenden Person zu Gebot stehe. Wie wir uns schon oben in § 9 entschieden haben, liegt hier die Quelle der abzuwendenden Beschädigung nicht in der Sache selbst, sondern in ihrer Handhabung durch einen Menschen, weshalb § 228 hier nicht in Frage kommen kann.

Wie bei der Notwehr, so kommt es auch bei der Selbstverteidigung gegen Sachen darauf nicht an, ob die Gefahr der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit, der Ehre oder dem Vermögen droht. Die Selbstverteidigung ist auf alle Fälle zulässig, in denen die Gefahr irgend einem Rechtsgute droht;[21] denn das Verteidigungsrecht gegen eine fremde Sache steht dem Inhalte nach der Notwehr völlig gleich.[22]

Nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist in § 228, daß die Gefahr eine gegenwärtige sei. Doch ergiebt sich dies Erfordernis mittelbar daraus, daß die zur Abwendung der Gefahr vorgenommene Handlung erforderlich sein muß, um die Gefahr abzuwenden.[23]

Unter Gefahr ist nach den Motiven[24] zu verstehen eine wirkliche Gefährdung, also das Bevorstehen einer Verletzung des Körpers, einer Freiheitsbeeinträchtigung, einer Vermögensbeschädigung, die auch dann als drohend anzunehmen ist, wenn auch nur die Aussicht auf einen bevorstehenden Gewinn vereitelt zu werden droht.

Tietze[25] hält es für zu weit gehend, für den Begriff Gefahr keine andern Merkmale aufzustellen, als die Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und dessen schädliche Eigenschaft. Er verlangt dazu noch, daß „das drohende Übel ein so bedeutendes sei,

---

[21] Planck, I. § 228 Z. 1a S. 281. Zitelmann, I. S. 40. Riso, S. 23.

[22] Motive, S. 350. Biermann, I. S. 263 Anm. 2.

[23] Planck, I. § 228 Z. 1a S. 281. Auch Tietze, S. 104.

[24] Motive, a. a. O. Vergl. hiezu auch Liszt, Strafrecht S. 130 Ziff. IV.

[25] Tietze, S. 100.

daß es für den Betroffenen eine Notlage begründe, die ihn jedes nur erdenkliche Mittel zu seiner Abwehr ergreifen heiße." Diese Auffassung ergiebt sich aus der Stellung, die Tietze der Selbstverteidigung gegen Sachen anweist. Er stellt sie, wie schon oben bemerkt, mit den Vorschriften des § 904 zusammen unter den Begriff des „engeren Notstandes." Die Selbstverteidigung gegen Sachen will aber, abgesehen von dem Erfordernis des Wertvergleiches, nicht nach dem Gesichtspunkte des „engeren Notstandes", sondern nach dem der Notwehr beurteilt sein. Der Auffassung Tietze's vermögen wir deshalb nicht beizutreten.

Die Motive[26] führen sodann noch aus, das sächsische B. G. B. gehe in § 183[27] zu weit, wenn es, anscheinend in Anlehnung l. 1. §§ 3 u. 4, l. 2. pr. D. de per. et commod. 18, 6, die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden Sache schon dann gestatte, wenn diese den Gebrauch einer Sache auch nur hindere. Auch hierin ist den Motiven ohne weiteres beizutreten.

Wie bei der Notwehr muß endlich die Gefahr, die — durch die Sache — droht, dem Gefährdeten gegenüber objektiv rechtswidrig sein, sie darf sich nicht darstellen als ein rechtlich begründeter Zustand.[28]

Selbstverständlich ist endlich, aber auch im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben, daß es sich bei Anwendung des § 288 nur um Selbstverteidigung gegen eine fremde Sache handeln kann. Gegenüber der in seinem Eigentum befindlichen Sache braucht der Bedrohte zu seinem Vorgehen kein besonderes Verteidigungsrecht. Er kann mit ihr ohnedem nach Belieben verfahren.[29]

---

[26] Motive, a. a. O.

[27] Siehe oben § 10 Anm. 7.

[28] Cosack, I § 78 I. c S. 273, führt als Beispiel an: Wenn mein Nachbar an meinem Grundstück ein Traufrecht hat, kann ich seine Traufe nicht eigenmächtig beseitigen, wenn sie auch mein Grundstück erheblich beschädigt. Vergl. auch Riso, S. 23.

[29] B. G. B. § 903.

§ 12.

Die Abwehr und ihre Mittel.

Als erlaubte Mittel zur Verteidigung gegen eine fremde Sache bezeichnet der § 228 deren Beschädigung oder Zerstörung. Danach ist erlaubt jederlei körperliche Einwirkung auf die fremde Sache ohne Rücksicht darauf, ob durch sie eine Veränderung der Sache, eine Wertsverminderung, eine ihre Brauchbarkeit beeinträchtigende oder aufhebende Verletzung oder ihre völlige Vernichtung oder auch nur die Vernichtung ihres Wertes herbeigeführt wird. Erlaubt ist die Entfernung einer Sache von ihrem bisherigen Platze und ihre Verbringung an einen andern, wenn auch außerhalb des Gewahrsams des Eigentümers gelegenen Platz. Erlaubt ist endlich der Gebrauch und Verbrauch der fremden Sache und anderes mehr, denn in der Zulässigkeit der Zerstörung einer Sache sind auch alle die geringeren Befugnisse fremder Einwirkung auf sie enthalten.[1] Gegen die Annahme der Zulässigkeit des Gebrauchs und Verbrauchs der gefahrdrohenden Sache könnte eingewendet werden, in der Zulässigkeit der Zerstörung zwecks Gefahrabwendung könne doch nicht die Befugnis liegen, für sich selbst aus der Sache Nutzen zu ziehen. Dieser Einwand ist aber nicht begründet. Gebrauch und Verbrauch sind, rein thatsächlich genommen, zweifellos Handlungen, die eine Minderung oder die

[1] Berner, S. 613: „Es muß körperlich auf die Sache eingewirkt werden, so daß sie dadurch in ihrem Werte verringert oder vernichtet wird. Unkörperliche Einwirkungen auf den Wert der Sache, z. B. durch Herabdrücken des Marktpreises, können niemals eine Beschädigung der Sache darstellen. Die Beschädigung oder Zerstörung braucht aber die Sache nur als Gegenstand des Eigentums, nicht als natürliche Sache zu treffen. Das Ausfliegenlassen von Vögeln und das Versenken von Gold im Meer, wodurch die Sache als Gegenstand des Eigentums vernichtet wird, ist in rechtlichem Sinn Zerstörung. Man entzieht dadurch dem Eigentümer diese Sache." Dem ist für unser vorliegendes Gebiet beizutreten. Derselben Meinung: Meyer, S. 441. Anderer Meinung: Liszt, Strafrecht § 132 S. 426, der selbst in dauernder Gebrauchsentziehung keine Beschädigung einer Sache sieht, solange deren Stoff unverletzt ist. Vergl. auch Riso S. 22. Matthiaß, I. § 68 S. 300. Endemann, I. § 89, III. 1 S. 380. Liszt, Deliktsobligationen S. 89.

Aufhebung des Werts einer Sache herbeizuführen geeignet sind. Ist nun die Wertsminderung (Beschädigung) oder die Aufhebung des Wertes einer Sache (ihre Zerstörung) durch § 228 im gegegebenen Einzelfalle gedeckt, so ist wohl denkbar, daß für diese Beschädigung oder Zerstörung nach den vorliegenden Umständen der Gebrauch oder Verbrauch der Sache als die richtigen Mittel sich darstellen.

Im besonderen fallen neben dem Thatbestand des § 303 Str. G. B. auch diejenigen der §§ 304 und 305 Str. G. B. unter die erlaubten Verteidigungshandlungen, also: einfache Sachbeschädigung, Beschädigung oder Zerstörung von Gegenständen der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, von Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind, von Grabmälern, öffentlichen Denkmälern, Gegenständen der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, von Gegenständen, die zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, von Geländen, Schiffen, Brücken, Dämmen, gebauten Straßen, Eisenbahnen und anderen Bauwerken. Für die öffentlichen Sachen gilt dies übrigens nur insoweit, als sich nicht Einschränkungen aus dem öffentlichen Rechte ergeben.[2]

Die Abwehr hat sich lediglich auf die Sachgüterwelt zu beschränken und innerhalb dieser auf die gefahrdrohende Sache. Es kann daher die einem Rechtsgute drohende Gefahr nicht durch Verletzung der Gesundheit, des Lebens, des Körpers, der Freiheit oder der Ehre eines Andern abgewendet werden. Für den Wert des Selbstverteidigungsrechtes ist diese Beschränkung von geringer Bedeutung. Denn die von einer Sache drohende Gefahr wird meist auch dadurch abgewendet werden können, daß man sich gegen die Sache und nur gegen sie wendet. Dient die Sache, durch die die Verletzung unmittelbar herbeigeführt werden soll oder herbeigeführt wird, nur als Mittel, als Werkzeug in der Hand eines Menschen, so ist die Rechtslage, wie schon oben in § 9 erörtert, nicht nach § 228, sondern nach § 227 zu beurteilen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Sache des Angreifers oder um

[2] Vergl. hiezu die Ausführungen in § 11 oben.

die eines Dritten handelt. Der Bedrohte ist daher in solchem Falle mit seinen Verteidigungshandlungen nicht auf die Sache beschränkt, er hat die volle Bewegungsfreiheit des § 227.

Einsetzen kann die Verteidigung sowohl wenn die Gefahr erst droht, als auch, wenn sie schon in unmittelbar schädigende Wirkung übergegangen ist und solche noch ausübt.

Voraussetzung der Anwendung vom Gesetz zugelassener Abwehrmittel ist, daß die Verteidigung

1. zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und daß

2. der durch sie angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht.

Die Verteidigungshandlung muß also zur Abwendung der von der Sache drohenden Gefahr erforderlich sein und es muß sich die Abwehr innerhalb der durch die Gefährdung gezogenen Grenzen bewegen. Nicht jede beliebige Handlung ist danach zur Abwehr gestattet, sondern nur die, die nach dem Thatbestand der drohenden Gefahr nötig ist, diese abzuwenden. Die vorgenommene Handlung muß das nächstliegende notwendige Mittel zu ihrer Abwendung sein.[3] Wie bei der Notwehr ist auch hier die objektive Sachlage für die Entscheidung darüber, ob die angewendeten Mittel zur Abwendung der Gefahr erforderlich waren, maßgebend.[4] Läßt sich voraussehen, daß sich die drohende Gefahr ohne Schaden wieder verzieht, so ist überhaupt eine Abwehr nicht gestattet. Ist man imstande, der Sache ohne Besorgnis oder feige Flucht auszuweichen, indem man z. B. einem anstürmenden Tiere aus dem Wege geht, oder kann man die drohende Gefahr durch Mittel abwenden, die eine Beschädigung nicht bedingen, indem man z. B. das herankommende Tier verscheucht, so hat man von diesen Mitteln Gebrauch zu machen.[5] Doch kann die Anwendung derartiger Mittel von dem Bedrohten nur verlangt werden, wenn er dadurch

---

[3] Riso, S. 23. Tietze, S. 111/112.

[4] S. oben § 8.

[5] Motive, Bd. I. S. 350. Endemann, I. § 88, II. S. 373. Planck, I. § 228 Z. 1 b S. 281.

nicht eigene Güter aufzuopfern genötigt wird.[6] Es wird aber die Aufopferung von Gütern, die so geringwertig sind, daß ihr Verlust für den Eigentümer weder Schaden noch Gefahr bedeutet, wohl verlangt werden können.

Die zweite Voraussetzung ist, daß der voraussehbare Schaden nicht außer Verhältnis, d. h. in vernünftigem Verhältnis zur Gefahr stehe.[7] Die hier gebotene Verhältnismäßigkeit der Rechtsgüter entspricht einer für den strafrechtlichen Notstandsbegriff schon längst aufgestellten Forderung, die aber in dem bestehenden Recht bislang nicht anerkannt war.[8] In das B. G. B. gelangte sie erst auf Grund des zweiten Entwurfes.[9] Nach dem ersten Entwurfe sollte die Selbstverteidigung gegen eine fremde drohende Sache „nicht unerlaubt" sein, vorausgesetzt, daß sie zur Abwehr der Gefahr erforderlich und die Gefahr nicht vorsätzlich oder fahrlässig verschuldet war. Traf den Thäter dagegen ein Verschulden, so war und blieb seine Verteidigung unerlaubt, es war Notwehr gegen ihn gestattet und er haftete auf Schadensersatz. Wesentlich umgestaltet wurden die Grundsätze der Selbstverteidigung im zweiten Entwurfe: Das Recht zu ihr ist nicht mehr abhängig davon, daß die drohende Gefahr eine unverschuldete ist, sie ist vielmehr zulässig bei jeder Gefahr, daneben aber wird außer der Erforderlichkeit der Abwehr noch zur Voraussetzung gemacht, daß der dem Andern zugefügte Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Selbst dann, wenn schuldhafter Weise die Gefahr verursacht wird, soll dem Thäter die Straflosigkeit und die Notwehrlage zu statten kommen, seine Handlung soll auch dann nicht widerrechtlich sein. Bei diesem Standpunkte ist es dann auch bei der endgiltigen Feststellung des Gesetzes verblieben. Endemann[10] äußert sich, indem er die §§ 228 und 904 B. G. B. zusammenstellt, über die Forderung der Verhältnismäßigkeit der

[6] Planck, a. a. O.

[7] Komm. Prot. bei Haidlen, I. S. 280.

[8] Liszt, Strafrecht § 33 S. 149. Endemann, I. S. 372 Anm. 3.

[9] Vergl. Endemann, I. S. 370/71.

[10] Endemann, I. S. 372.

Rechtsgüter folgendermaßen: „In beiden Fällen handelt es sich darum, daß ein an sich widerrechtlicher Eingriff in fremde Sachgüter vor dem bürgerlichen Rechte als legalisiert erscheint, wenn ein höheres Interesse nur erhalten werden kann durch Aufopferung einer verhältnismäßig minderwertigen fremden Sache. Durch die Notlage wird also unter bestimmten Voraussetzungen der an sich jedem Interesse ohne Rücksicht auf seinen Wert zukommende absolute Rechtsschutz in einen relativen umgewandelt. Entsprechend dem Hauptinhalte des bürgerlichen Rechtes bezieht sich dieses Prinzip aber ausschließlich auf die Aufopferung fremder Vermögensgüter und den Maßstab für die Rechtfertigung des Eingriffs bietet das Verhältnis der zugefügten Vermögensbeschädigung zu dem geretteten Gute. Ist dieses jener gegenüber minderwertig, so ist der Eingriff nicht gerechtfertigt." Zu § 228 allein fährt dann Endemann[11] fort: „Der Schaden darf nicht unverhältnismäßig groß gegenüber dem gefährdeten Rechtsgute sein; man darf ein fremdes Pferd nicht niederschießen, weil es die Wiese zerstampft, wohl aber, wenn die Gefahr unmittelbar besteht, daß es die dort spielenden Kinder niedertritt."

Gleicherweise äußert sich Cosack[12]: „Die Selbstverteidigung gegen gefahrdrohende Sachen ist unstatthaft, wenn das Übel, das durch die Selbstverteidigung entsteht, unverhältnismäßig größer ist, als die von der Sache drohende Gefahr. Z. B. I. Die teure Dogge des A. fällt den wertlosen Pinscher des B. an; um den Pinscher zu retten, schießt B. die Dogge tot. II. Der große Karpfenteich des C. droht dem kleinen Felde des D. eine Überschwemmung; um das Feld zu schützen, durchsticht D. den Damm, der den Abfluß des Teichs nach der andern Seite hemmt und zerstört damit den Teich vollständig. Sowohl zu I wie zu II ist der Schaden, den die Selbsthilfe mit sich bringt, unvergleichlich größer als der Nutzen, den sie schafft."

Planck[13] erläutert die Vorschrift folgendermaßen: „Das bedrohte Gut ist mit der Sache zu vergleichen, von der die Gefahr

[11] Endemann, I. S. 374.

[12] Cosack, I. S. 273.

[13] Planck, I. S. 281 Anm. 1 c.

droht. Der Schaden, der durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache entsteht, darf nicht unverhältnismäßig größer sein, als der drohende Schaden. Ein solches Mißverhältnis wird nie anzunehmen sein, wenn die Person selbst bedroht ist. Keine Sache ist so wertvoll, daß der durch ihre Zerstörung entstehende Schaden außer Verhältnis zu einer das Leben oder die Gesundheit bedrohenden Gefahr stünde. Die Ehre kann nicht wohl in Frage kommen. Auch die Freiheit wird durch Sachen nur in seltenen Ausnahmefällen bedroht werden; droht die Entziehung der Freiheit nur auf ganz kurze Zeit, so kann unter Umständen die Befreiung von dieser Gefahr als durch die Zerstörung einer sehr wertvollen Sache zu teuer erkauft anzusehen sein. Sind es Sachen, denen die Gefahr droht, so kommt es auf die Vergleichung der gefahrdrohenden und der bedrohten Sache an. Der Wert der letzteren braucht nicht höher oder ebenso hoch zu sein, wie der der ersteren, aber er darf nicht ganz unverhältnismäßig geringer sein. Ein kostbares Pferd darf nicht getötet werden, um die von ihm einer Blume drohende Gefahr abzuwenden."

Hölder[14] nimmt mit folgenden Worten Stellung zu der Vorschrift: „Bedarf es zur Aufhebung der Gefahr einer Einwirkung, die als eine dazu nicht erforderliche unzulässig wäre, so ist sie als eine dazu erforderliche zulässig, oder eine solche, die ich vollziehen und kein Anderer hindern darf, wenn „der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht". Ob er außer Verhältnis zu dieser steht, beweist sich einerseits durch die Größe der Gefahr, andererseits durch die Größe des Schadens, den die zum Zwecke der Aufhebung der Gefahr erforderliche Einwirkung auf die Sache stiftet, während eine durch jenen Zweck nicht geforderte Einwirkung durch denselben nie zu einer zulässigen oder befugten wird, sollte auch der Handelnde sie für eine zu jenem Zwecke erforderliche gehalten haben. Die Größe der Gefahr bestimmt sich durch die zwei Faktoren der Größe des durch ihre Verwirklichung eintretenden Schadens und der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung für den Fall der Unterlassung

[14] Hölder, I. S. 461 Anm. 1.

der zu ihrer Aufhebung erforderlichen Handlung. Eine Gefahr, zu deren Aufhebung es einer bestimmten Handlung bedarf, ist nicht nur diejenige, deren Verwirklichung ohne diese Handlung eintreten würde, sondern jede Gefahr, deren Verwirklichung ohne diese Handlung eintreten könnte. Der durch die Handlung gestiftete Schaden kann aber außer Verhältnis zu der durch dieselbe aufgehobenen Gefahr stehen durch die verhältnismäßig geringere Bedeutung oder die verhältnismäßig geringere Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung oder durch das Zusammentreffen beider Momente. Die Größe des gestifteten Schadens kommt der Größe der aufgehobenen Gefahr gleich, wenn sie die gleiche Bedeutung hat, wie ihre Verwirklichung, und diese als eine solche feststeht, die ohne die sie aufhebende Handlung eingetreten wäre. In demselben Verhältnis, in dem es an der Gewißheit dieses Umstandes fehlt, muß die Bedeutung der Verwirklichung der Gefahr die Bedeutung des zum Zwecke ihrer Aufhebung gestifteten Schadens überwiegen, damit seiner Größe die Größe der Gefahr gleichkomme. Der Text des Gesetzes bestimmt nicht, wann der gestiftete Schaden außer Verhältnis zur Gefahr steht, was jedenfalls gilt, wenn seine Größe die Größe dieser entschieden übersteigt. Erreicht die Größe des Schadens die Größe der Gefahr, ohne sie zu übersteigen, so würde er außer Verhältnis zu dieser, d. h. nicht in einem solchen Verhältnisse zu dieser stehen, kraft dessen diese zu seiner Stiftung berechtigt, wenn die Berechtigung derselben ihren Grund hätte im Übergewichte des durch die Aufhebung der Gefahr gewahrten Interesses über das durch die Stiftung des Schadens verletzte Interesse. Die an sich unberechtigte Verletzung eines fremden Interesses kann ihre Rechtfertigung nicht finden in der gleichen, sondern nur in der höheren oder umfassenderen Bedeutung des wahrgenommenen Interesses. Würde aber die Bestimmung des Gesetzes auf diesem Wertverhältnisse des gewahrten und des verletzten Interesses beruhen, so könnte nicht das Erfordernis der Gefahr als einer durch die beschädigte oder zerstörte Sache drohenden bestehen; denn jenes Verhältnis besteht überall, wo eine Gefahr von größerer Bedeutung beseitigt werden kann durch eine Schädigung von geringere Bedeutung, unabhängig davon, ob die Gefahr

eine durch das beschädigte oder zerstörte Objekt drohende oder eine aus andern Gründen drohende, aber nur durch seine Beschädigung oder Zerstörung abwendbare ist. Fordert das Gesetz eine Gefahr, die durch die beschädigte oder zerstörte Sache droht, so ist der Grund, weshalb dieselbe zu ihrer Beschädigung oder Zerstörung befugt, die Eigenschaft der Gefahr als einer solchen, die in der Beschaffenheit oder dem Verhalten der Sache ihren Grund hat und daher durch ihre Beschädigung oder Zerstörung abgewehrt werden darf. Daß der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr stehen darf, bedeutet von diesem Standpunkte aus nicht das Erfordernis eines die Schädigung rechtfertigenden Übergewichts der Gefahr über den zu ihrer Aufhebung gestifteten Schaden, sondern nur den Ausschluß der an sich durch die Eigenschaft der Sache als einer die Gefahr begründenden gegebenen Befugnis der Beseitigung der Gefahr auf Kosten ihrer Integrität durch den Umstand, daß der dadurch gestiftete Schaden den dadurch gestifteten Nutzen entschieden überwiegt. Es ist nicht das überwiegende Interesse des Gefährdeten, das zur Verletzung des fremden Interesses befugt, sondern es ist der durch die fremde Sache gegebene Grund der Gefahr, der zu ihrer Beseitigung durch Verletzung der Sache befugt und zu dieser nur dann nicht befugt, wenn das dadurch verletzte Interesse das dadurch gewahrte überwiegt."

Wir sehen hier eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen Endemann und Hölder in der Auffassung des Rechtsgrundes der Selbstverteidigungsbefugnis des § 228. Während ersterer den § 228 ganz auf der gleichen Grundlage aufbaut, wie den § 904, und damit sich auch für die Selbstverteidigung gegen Sachen auf den Merkel'schen Standpunkt des überwiegenden Interesses[15] stellt, verwirft Hölder diesen Standpunkt, verlegt den Rechtsgrund der Befugnis zur Beschädigung der fremden Sache ganz in die Thatsache der durch sie gegebenen Gefährdung und weist dem Wertverhältnis lediglich eine die Verletzungsbefugnis einschränkende Stellung zu.

---

[15] Merkel, Kollision u. s. w. S. 237.

Mit dieser Anschauung hebt Hölder die begriffliche Verwandtschaft der Selbstverteidigung gegen Sachen mit der Notwehr mehr hervor und tritt damit unserer Auffassung von der Selbstverteidigung gegen Sachen gegenüber derjenigen Endemann's u. A., die sie ganz bei dem Notstand unterbringen, erheblich näher.

Im übrigen kommen die Ergebnisse der angeführten Untersuchungen im wesentlichen auf dasselbe hinaus: Es darf das Übel, das durch die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache herbeigeführt wird, nicht unverhältnismäßig größer sein, als das von der Sache drohende Übel. Bei der Notwehr ist dies anders: Dort ist es zulässig, zur Verteidigung eines geringeren Gutes ein weit wertvolleres Gut des Angreifers zu zerstören, ja diesen selbst zu töten, wenn es zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist.[16]

Im allgemeinen dürfte es schwer halten, ein für allemal Fälle aufzustellen, in denen ein Mißverhältnis zwischen dem durch die Sache drohenden und dem durch die Abwehr verursachten Schaden besteht oder nicht besteht.[17] Es können ja hier je nach dem Thatbestand des einzelnen Falles die verschiedensten Umstände wirksam sein, die ein und dasselbe Rechtsgut im Werte fallen lassen oder steigern. Einen vorzüglichen Anhaltspunkt zur Beurteilung der Rechtslage im Einzelfalle werden stets die oben wiedergegebenen Ausführungen Hölder's geben.

Ist die bedrohte Sache nicht unverhältnismäßig weniger wert, so braucht sich der Bedrohte von der Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache nicht dadurch abhalten zu lassen, daß er im Falle der Beschädigung seiner Sache Anspruch auf Schadensersatz hat. Denn Niemand ist, es sei denn in besonderen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsverhältnissen,[18] verbunden, seine Sache gegen Entschädigung des Wertes zu opfern. Es ist aber doch unter Umständen von Bedeutung, ob der Bedrohte etwa einen Anspruch auf Schadensersatz hätte und ob er darauf rechnen könnte, den

[16] Planck, I. S. 281 Anm. 1 c. Hölder, I. S. 460 Anm. 4.

[17] Merkel, Kollision u. s. w. S. 77.

[18] Wie z. B. bei der Enteignung, bei § 51 R. Gew. O., bei Quartier- und anderen Leistungen für die bewaffnete Macht im Frieden, bei Kriegsleistungen u. ähnl.

Ersatzanspruch wirklich zu erhalten. Insbesondere bei wertvolleren und verbrauchbaren Sachen kann dies insofern in Betracht kommen, als dann, wenn dem Bedrohten sicherer Schadensersatz in Aussicht steht, der durch die Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache entstehende Schaden eher als außer Verhältnis zu der Gefahr stehend wird bezeichnet werden können, als wenn die Aussicht auf Schadensersatz zweifelhaft ist oder unbedingt verneint werden muß.[19]

Wie verhält es sich bei der Wertsvergleichung mit dem Liebhaberwert einer Sache? Bei Beantwortung dieser Frage ist zurückzugreifen auf das, was das B. G. B. über Begriff und Umfang des Schadens überhaupt sagt. In § 253 ist bestimmt, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden könne. Damit ist der Liebhaberwert einer Sache bei der Wertsvergleichung des § 228 aus dem Anschlage gestrichen. In den Motiven[20] ist denn auch ausdrücklich ausgesprochen, daß das sog. „Affektionsinteresse" oder der Wert der besonderen Vorliebe, den das preußische Recht aus ethischen oder strafrechtlichen Gesichtspunkten bei vorsätzlicher Verletzung dem Verletzten zusprach, bei dem nach dem B. G. B. zu leistenden Schadensersatz nicht berücksichtigt werden darf. Auch Endemann, Matthiaß, Cosack, Planck, Hölder sprechen sich bei § 253 unbedingt in diesem Sinne aus.[21] Besonders hervorgehoben wird sodann von Matthiaß[22] noch bei § 228, daß die Wertsververgleichung nach objektivem Maßstabe vorzunehmen ist, auch Tietze[23] vertritt diese Ansicht, während Planck[24] bei der be-

---

[19] Planck, a. a. O. Z. B. ein reicher Mann hält einen Affen. Dieser ist im Begriff, einen Hundertmarkschein des A. zu fressen. Der Ersatz durch den Reichen ist dem A. ganz sicher, er geht auf Geld, und einer Banknote droht die Gefahr der Zerstörung. Hier wird man den A. zur Beschädigung des Affen nicht für berechtigt erklären können.

[20] Motive, II. S. 21/23 u. S. 724 ff.

[21] Endemann, I. S. 560. Matthiaß, I. S. 345. Cosack, I. S. 319. Planck, II. S. 25. Hölder, II. S. 40.

[22] Matthiaß, I. § 68. S. 300.

[23] Tietze, a. a. O.

[24] Planck, I. S. 282 oben.

drohten Sache nicht nur den gemeinen Wert, sondern auch den Liebhaberwert in Anschlag bringen will. Nach dem Ausgeführten können wir ihm hierin nicht beitreten.

Droht der Schaden einer Sache, so werden die Umstände wohl meist die vergleichende Schätzung des Wertes des bedrohten Gutes und der schadendrohenden Sache zulassen, ehe der drohende Schaden wirklich eingetreten ist, auch wird die Schätzung in diesen Fällen meist besondere Schwierigkeiten nicht bieten.[25] Nicht immer so leicht ist dies für solche Fälle, wo die Gefahr der Person droht. Doch ist dies weniger von Belang, weil das Maß der Verteidigung hier an sich ein weiteres ist.

Weitere Voraussetzungen als die, daß die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und daß der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, stellt der § 228 für die Zulässigkeit der Selbstverteidigung nicht auf. Sie ist deshalb auch dann zulässig, wenn der Gefährdete oder der hilfsbereite Dritte die Gefahr, die abgewendet werden soll, selber verschuldet haben.

Dies bestätigt Endemann[26] mit folgender Ausführung: „Ob die Selbstverteidigung im Falle des § 228 Satz 2 widerrechtlich ist oder nicht, gelangt im Gesetz nicht zum Ausdruck. Aus der Schadensersatzpflicht allein ist ein Schluß auf die Widerrechtlichkeit jedenfalls nicht gerechtfertigt. An sich ist jeder Eingriff in einen fremden Rechtskreis widerrechtlich. An dieser Grundregel ist festzuhalten, solange nicht eine ausdrückliche Ausnahme im Gesetz gemacht wird. Dies ist deutlich nur für § 228 Satz 1 geschehen. Der zweite Satz wäre mithin als Anakoluth aufzufassen und so zu ergänzen: hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so handelt er widerrechtlich und haftet auf Schadensersatz. Dennoch hält diese Auslegung ernsterer Überlegung nicht Stand. Der ganze § 228 steht unter dem Gedanken, daß die Abwehr gegen den unberechtigten Angriff einer fremden Sache nicht widerrechtlich ist. Wo die Not vorliegt, handelt der Bedrohte rechtmäßig, wenn er die

[25] Riso, S. 23.

[26] Endemann, I. S. 376.

dräuende Sache zerstört. Die Ausnahme des Satzes 2 gilt also nur der Schadensersatzpflicht, nicht der Rechtmäßigkeit."

Ebenso entscheiden sich Planck, Cosack, Biermann und Hölder.[27]

Bei dem Zutreffen der im Vorstehenden entwickelten Voraussetzungen ist nicht nur der Bedrohte, sondern jeder Dritte zur Abwehr und damit zur Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache berechtigt. Die Vorschriften des § 228 finden auf jeden Dritten, der Nothilfe leistet, so Anwendung, wie wenn er selbst in Gefahr wäre.[28]

Wie die Notwehr, so ist die Selbstverteidigung gegen Sachen auch dann statthaft, wenn Zeit und Gelegenheit vorhanden waren, aber nicht benützt worden sind, um obrigkeitliche Hilfe zu erlangen. Insbesondere kann ein solches Verhalten nicht als schuldhafte Herbeiführung der Gefahr angesehen werden und darum auch einen Anspruch auf Schadensersatz nicht begründen.[29]

Das Gesetz verlangt für die Zulässigkeit der Selbstverteidigung gegen Sachen nur das thatsächliche Vorliegen ihrer Voraussetzungen, nicht aber, daß der Handelnde auch das Bewußtsein seiner gefährdeten Lage und die Absicht, die drohende Gefahr abzuwenden, gehabt haben müsse. Es kann sich deshalb auch noch nachträglich auf das Selbstverteidigungsrecht derjenige berufen, der ohne zu wissen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen im gegebenen Falle dafür vorliegen, zur Rettung seines Rechtsgutes eine fremde Sache beschädigt oder zerstört hat.[30] Die Selbstverteidigung gegen Sachen kann deshalb auch von Unzurechnungsfähigen, Geisteskranken, Kindern ausgeübt werden.

Das Ende der Selbstverteidigung tritt ein mit dem Ende der Gefahr. Hat diese von selbst aufgehört oder ist ihr durch die Selbstverteidigung gesteuert worden, so muß auch die Selbstverteidigung aufhören. Weitere Handlungen gegen die fremde

---

[27] Planck, I. S. 282. Cosack, I. S. 273 Z. I. 2 c. Hölder, I. S. 463. Biermann, I. S. 263 Anm. 4.

[28] Planck, Cosack, Endemann, a. a. O.

[29] Cosack a. a. O.

[30] Anders Riso, S. 23, m. E. z. Unrecht.

Sache — von der Gefahr nicht mehr zu befürchten ist — wären *Überschreitung* der Selbsthilfe. Solche ist vom Gesetze für die Selbstverteidigung gegen Sachen so wenig zugelassen, wie für die Notwehr. Überschreitung des Selbstverteidigungsrechtes liegt auch vor, wenn bei ihrer Ausübung das Maß des Erforderlichen überschritten oder der angerichtete Schaden über Verhältnis ausgedehnt wird.

§ 13.

Die Rechtsfolgen der Abwehrhandlung.

Die *drohende Sache* ist im § 228 vom Gesetzgeber gewissermaßen behandelt wie der *rechtswidrige Angreifer* in § 227 und auf sie das grundsätzlich nur gegen Menschen zustehende Notwehrrecht ausgedehnt.[1] Es ist deshalb wie bei der Notwehr, so auch bei der Selbstverteidigung gegen Sachen die Verteidigungshandlung beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen als *nicht widerrechtlich* erklärt. Sie ist demnach auf allen Gebieten des Rechtslebens als eine von dem Einzelnen innerhalb der ihm zustehenden Privatrechtsbefugnisse ohne Verletzung eines Rechtsgebots vollzogene, als eine *rechtmäßige* Handlung anzusehen.[2]

Die Bedeutung dieser Vorschrift reicht, wie auch schon oben in §§ 10 und 12 erörtert, über das bürgerliche Recht hinaus, sie hat ihre Tragweite auch für das Strafrecht.[3] Bei einem im Strafgesetze für strafbar erklärten Thatbestand wird die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der rechtmäßigen Selbstverteidigung gegen Sachen vorliegen. Dies macht sich in erster Reihe geltend bei der Sachbeschädigung der §§ 303—305 St. G. B, wie schon aus der Erörterung der zulässigen Abwehr-

---

[1] *Motive*, I. S. 350. *Endemann*, I. 374 Anm. 6, spricht sich gegen diese Behandlung der Selbstverteidigung gegen Sachen aus.

[2] Siehe oben § 3.

[3] *Motive*, I. S. 348. *Denkschrift* bei *Haidlen*, I. S. 277. *Tietze*, S. 112. *Linckelmann*, S. 74. *Planck*, I. § 228. *Cosack*, I. § 78 IV. S. 278. *Kuhlenbeck*, I. S. 112.

mittel hervorgeht. Auf die Beurteilung solcher Handlungen, die ohne Rücksicht auf die bürgerliche Berechtigung des Handelnden unter Strafe gestellt sind, wie z. B. die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen der Brandstiftung, der Herbeiführung einer Überschwemmung, der Eisenbahngefährdung, übt das Selbstverteidigungsrecht einen strafbefreienden Einfluß nicht aus. Ebensowenig übt es einen solchen aus auf die vom Landespolizeirecht für strafbar erklärten Handlungen, denn in dieses wird durch § 228 überhaupt nicht eingegriffen.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes kommt in erster Reihe in Betracht, daß der Beschädigte gegen die auf Grund rechtmäßiger Verteidigungshandlung erfolgende Beschädigung oder Zerstörung von Sachen nicht zur Notwehr greifen kann, denn solche giebt es nur gegen den rechtswidrigen Angriff.[4]

Sodann aber hat die Rechtmäßigkeit der Verteidigungshandlung wie bei der Notwehr die Folge, daß der Handelnde mit Ausnahme des Falles, daß er die Gefahr selber verschuldet hat, aus seiner Handlung in der Regel für Schaden nicht haftet.[5]

Dieselben Gründe, die den in rechtmäßiger Notwehr Handelnden frei von der Haftung für den von ihm verursachten Schaden machen, gelten auch hier. Der Eigentümer der den fremden Rechtskreis gefährdenden Sache ist dem rechtswidrigen Angreifer gleichgestellt und so ist der Schaden, den er erleidet, nur eine Folge des Rückschlages derjenigen Störung fremden Rechtes, die von seiner Sache verursacht wird. Erscheint dieser rechtliche Aufbau vielleicht auch etwas kühn, so ist er doch geeignet, zu gerechten und billigen Ergebnissen zu führen.[6]

Gegen den Anspruch auf Schadensersatz seitens des geschädigten Eigentümers der gefahrdrohenden Sache verteidigt sich

---

[4] Planck, a. a. O. Cosack, I. § 78 II. S. 277. Tietze, S. 112.

[5] Planck, a. a. O. Cosack, I. § 78 II. S. 277. B. G. B. § 228, Satz 2, unten § 12.

[6] Vergl. auch Endemann, I. § 87 I. 4 S. 369 und § 88 II. 3 S. 394, wo E. trotz der ablehnenden Haltung, die er im übrigen dagegen einnimmt, daß die Selbstverteidigung gegen Sachen in Beziehung zur Notwehr gesetzt wird, den Vergleich mit der Notwehr doch auch herbeizieht.

der Beklagte mit dem Einwande der Bedrohung durch die fremde Sache. Für diesen Einwand gilt dasselbe, was in § 9 für den Einwand „des eigenen schuldhaften Verhaltens des Klägers" gesagt ist. Danach hat, wer sich auf sie beruft, zu beweisen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für das Recht der Selbstverteidigung gegen Sachen vorlagen.[7] Die rechtshindernde Thatsache der Bedrohung durch die fremde Sache ist aber vom Richter zu beachten, auch wenn sie ihm nur durch den klägerischen Vortrag bekannt geworden ist.

Ob der Beklagte, wenn eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Selbstverteidigung gegen Sachen fehlt, dem Beschädigten zum Schadensersatz verpflichtet ist, hängt gemäß § 823 B. G. B. davon ab, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt. Ein solches ist nicht vorhanden, wenn er aus einem entschuldbaren Irrtum annahm, daß die Voraussetzungen der Selbstverteidigung gegen Sachen vorliegen.[8] Es kommt hier dasselbe in Betracht, wie bei der Notwehr.[9] Insbesondere können auch hier Bestürzung, Furcht oder Schrecken unter Umständen die Annahme einer Fahrlässigkeit bei der unrichtigen Beurteilung der Frage ausschließen, ob wirklich eine Gefahr gedroht, ob das angewandte Mittel zu ihrer Abwendung erforderlich war und ob der durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache entstandene Schaden nicht außer Verhältnis zur drohenden Gefahr stand.

Ist durch die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache auch die Verletzung der Rechte Dritter erfolgt, so haftet der Handelnde nach den Regeln des § 823 B. G. B. für alles Verschulden. Nicht aber haftet er für Zufall.

Liegen die Voraussetzungen der Selbstverteidigung gegen Sachen thatsächlich vor, so ist es für die Beurteilung der Rechtsfolgen der Handlung, durch die die gefahrdrohende fremde Sache

---

[7] Planck, I. § 228 Z. 3. S. 282.

[8] Planck, a. a. O. Cosack, I. § 78 III. a S. 277. Rümelin, S. 76/77.

[9] Planck, a. a. O., oben § 9. Dagegen Endemann, I. § 88 S. 378 Anm. 12, wo die gegenteilige Stellungnahme von der Einrechnung der Selbstverteidigung gegen Sachen unter den Notstand herrührt.

geschädigt worden ist, ohne Belang, ob der Handelnde sich seiner Notlage bewußt war und ob er bei seiner Handlung die Absicht gehabt hat, sein Selbstverteidigungsrecht auszuüben oder nicht.[10]

Die Handlung ist, wie schon im vorigen Abschnitt ausgeführt, eine rechtmäßige und unterliegt deshalb hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen derselben Beurteilung, wie eine im Bewußtsein und in der Absicht der Selbstverteidigung vorgenommene Handlung.

Wie schon mehrmals erwähnt, hat das Gesetz jedoch einen Fall festgesetzt, in dem die Verpflichtung zum Schadensersatz eintritt, auch wenn die Voraussetzungen der rechtmäßigen Selbstverteidigung zutreffen und danach die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen ist. Diese Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nach § 228 Satz 2 dann ein, wenn der Handelnde die bedrohende Gefahr selber verschuldet hat. Es handelt sich hiebei nicht um eine Verschuldung bei der Zerstörung oder Beschädigung der gefahrdrohenden Sache. Solche ist nicht widerrechtlich und es kommt daher die Frage, ob dem Handelnden in dieser Richtung ein Verschulden zur Last fällt, nicht in Betracht. Das Kommissionsprotokoll[11] läßt sich hierüber folgendermaßen aus: „Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhafterweise verursacht hat, in dem Sinne rechtmäßig sein, daß die That straflos bleibt und dem Thäter die Notwehrlage zu statten kommt; immerhin aber hat die schuldhafte Verursachung der Gefahr zur Folge, daß der Abwehrende schadensersatzpflichtig wird. Weiter kommt es nur darauf an, ob der Abwehrende, nicht auch darauf, ob der Bedrohte die Gefahr verschuldet hat. Ein Dritter, welcher dem Bedrohten Hilfe gebracht hat, wird dem Verletzten nicht ersatzpflichtig, auch wenn er das Verschulden der Gefahr seitens des Bedrohten gekannt haben sollte."

Es handelt sich demnach allein darum, ob dem Handelnden in Betreff der Herbeiführung der Gefahr, die ihn zur Verteidigungshandlung veranlaßt hat, ein Verschulden zur Last fällt.[12]

---

[10] Matthiaß, I. § 68 S. 300. Anders Riso, S. 23, wie schon oben in § 12 angeführt.

[11] Bei Endemann, I. S. 377 Anm. 11.

[12] Planck, I. § 228 Z. 4 S. 282. Liszt, Deliktsobligationen S. 92

Darüber, was unter solchem „Verschulden" zu verstehen ist, schreibt Endemann[13]: „Offenbar soll ein Verschulden hier die Ursache der Schadenshaftung sein; das ist der frühere Standpunkt, der seit der Schöpfung des § 904 verlassen ist, denn hiernach verpflichtet auch der rechtmäßige Eingriff zum Ersatz. Wir können daher auf das Verschulden allein nicht mehr den ganzen Ton legen. Halten wir zusammen, daß der Handelnde in Gegensatz zur drohenden Sache gestellt wird, daß bei dieser aber von Schuld im engeren Sinn nicht die Rede sein kann, so ergiebt sich als Sinn jener Voraussetzung: Der Handelnde haftet, weil er schuldhaft die Gefahr verursacht hat. Besser und deutlicher träte der führende Gedanke des B. G. B. aus dem ganzen Zusammenhang hervor, wenn wir die Norm so faßten: Der in der Verteidigung gegen fremde Sachen sich Wehrende kann den Ausschluß der Schadensersatzhaftung nur damit begründen, daß er von dieser [rechtswidrig wie bei der Notwehr] gefährdet ist; hat er selbst Anlaß und Grund zu der Interessenkollision gegeben, so steht ihm diese Einrede nicht mehr zur Seite."

Nach den oben in § 11 wiedergegebenen Ausführungen Rümelin's ist die Schadenshaftung, für den Fall von § 228 Satz 2 eine unmittelbare Folge der Erwägungen, aus denen heraus das Gesetz bei den Fällen des § 228 Satz 1 Ersatzlosigkeit festgesetzt hat. Denn hat der in Selbstverteidigung Handelnde die Gefahr, deren Abwehr den Schaden herbeigeführt hat, selber schuldhaft verursacht, so ist der Eigentümer der Gefahr drohenden Sache nicht derjenige, der den durch die Abwehr verursachten Schaden schließlich ersetzen müßte. Hievor würde ihn eben das dazwischen-

---

Lit. a Abs. 2. Siehe auch Kuhlenbeck, I. S. 358/59, wo der rechtliche Aufbau der Vorschrift des § 228 Satz 2 einer bemerkenswerten Erörterung unterzogen ist: „Es ist keine bloße obligatio ex lege, kein sog. Quasidelikt, aber nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers auch kein Delikt, vielmehr ein noch nie dagewesenes, ganz neues Mittelding zwischen Delikt und Quasidelikt, ein Quasidelikt mit dem Erfordernis der Schuld oder, wenn man will, ein Delikt ohne das sonst allgemeine Erfordernis der Rechtswidrigkeit." Schließlich erklärt Kuhlenbeck die Haftung aus § 228 Satz 2 aber doch auch aus dem Gesichtspunkte des entfernteren Kausalzusammenhangs.

[13] Endemann, I. S. 375.

tretende „Verschulden" des Handelnden wahren. Ihm kann daher auch die Tragung des durch die Selbstverteidigung entstandenen Schadens nicht auferlegt werden.

Hölder[14] gibt zu § 228 Satz 2 folgende mit vorstehendem im Wesentlichen übereinstimmende Ausführung: „Mit Recht bestimmt aber das Gesetz eine Ausnahme (nämlich von der in § 228 Satz 1 festgesetzten Freiheit von Schadensersatz) für den Fall, daß der Handelnde den die Gefahr begründenden Zustand der Sache verschuldet hat. Vom Standpunkt des Erfordernisses aus, daß die Gefahr durch die Sache drohte, wäre es folgerichtig gewesen, in jenem Falle die Berechtigung zu ihrer Beschädigung oder Zerstörung ganz auszuschließen. Denn hat die Gefahr ihren Grund im Verhalten der Sache als einem durch ihn verschuldeten, so hat sie ihren Grund in seiner eigenen Schuld, neben der das durch diese begründete Verhalten der fremden Sache keine selbständige Bedeutung hat."

Ein Verschulden im Sinne von § 228 Satz 2 liegt danach vor, wenn der Handelnde die Gefahr absichtlich oder fahrlässigerweise herbeiführte, d. h. wenn er voraussah oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, daß durch sein Verhalten die Gefahr eintreten werde.[15] Das Verschulden muß dem Handelnden, d. h. demjenigen zur Last fallen, der die Sache zerstört oder beschädigt.[16] Hat der Bedrohte die Sache zerstört oder beschädigt, so ist er nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ein Anderer die Gefahr verschuldet hat.[17] Hat ein Anderer als der Bedrohte, um die Gefahr von diesem abzuwenden, die Sache zerstört oder beschädigt, so ist er nur zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er, nicht aber, wenn der Be-

[14] Hölder, I. S. 463.

[15] Planck, a. a. O. Endemann, I. S. 376. Liszt, Deliktsobligationen S. 92 Lit. a Abs. 1. B. G. B. § 276. Endemann, I. § 130, 2e S. 586: Schuld ist die mit Schadenshaftung belegte Pflichtverletzung und Pflichtverletzung liegt vor, wenn das Handeln eines verkehrsfähigen Menschen der im vorliegenden Fall zu beanspruchenden Sorgfalt nicht genügt.

[16] Planck, a. a. O. Komm. Prot., a. a. O.

[17] Planck, a. a. O. Endemann, I § 88. II. 5 S. 378. Riso, S. 24.

drohte die Gefahr verschuldet hat.[18] Durch ein Verschulden des Handelnden wird seine Handlung nicht widerrechtlich, er bleibt berechtigt, die gefahrdrohende Sache zu zerstören oder zu beschädigen, aber er thut dies, wie im Falle des § 904, auf seine Kosten und er ist daher dem Beschädigten zum Ersatz verpflichtet.[19]

Ob, wenn ein Anderer als der Handelnde die Gefahr verschuldet hat, dieser Andere dem Beschädigten zum Schadensersatze verpflichtet ist, hängt davon ab, ob anzunehmen ist, daß er die von dem Handelnden vorgenommene Zerstörung oder Beschädigung der Sache vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat und ob er deshalb nach Maßgabe des § 823 B. G. B. haftet. Die Entscheidung der Frage hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Sie wird in der Regel zu bejahen sein.[20]

Im Anschluß an die Schadensersatzpflicht des Handelnden ist noch zu erörtern, ob der Bedrohte, wenn er, obwohl die Voraussetzungen rechtmäßiger Selbstverteidigung gegen Sachen vorliegen, die ihm drohende Gefahr durch Zerstörung oder Beschädigung der fremden Sache abzuwenden unterlassen und infolge davon einen Schaden durch die fremde Sache erlitten hat, Ersatz desselben von dem Eigentümer der Sache oder von einem Andern verlangen kann, m. a. W., ob der Bedrohte verpflichtet ist, von dem Rechte der eigenmächtigen Abwendung des drohenden Schadens Gebrauch zu machen? Diese Frage ist wie bei der Notwehr zunächst dahin zu beantworten, daß das Unterlassen der Abwehr den Schadensersatzpflichtigen von dieser Pflicht nicht schlechthin befreit, daß diese Befreiung aber dann eintritt, wenn das Unterlassen ein schuldhaftes ist und einer bestehenden Rechtspflicht zu aktivem Handeln zuwiderläuft.[21]

---

[18] Planck und Endemann, a. a. O.

[19] Planck, a. a. O. Endemann, I. § 88 II. d S. 377. Anderer Meinung Liszt, Deliktsobligationen S. 94.

[20] Planck, a. a. O. Riso, a. a. O. Endemann, I. § 88, II. 5 S. 378 und Anm. 13 daselbst.

[21] Vergl. oben § 9, auch Tietze, S. 116.

Ob aber eine Schadensersatzpflicht überhaupt vorhanden ist, dies hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.[22]

Im Allgemeinen ergiebt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. B. G. B.). Danach ist zur Entstehung eines Schadensersatzanspruchs in der Regel ein Verschulden des Urhebers des Schadens notwendig.[23] Abweichend hievon ist die Schadensersatzpflicht geordnet, wenn der Schaden durch Tiere verübt worden oder wenn er durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen, mit einem Grundstück verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes herbeigeführt worden ist.[24]

Wird nämlich durch ein Tier ein Mensch getötet oder am Körper verletzt oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, der das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein wildes oder zahmes, um ein nutzloses oder nützliches Tier handelt und ohne Rücksicht darauf, ob der von dem Tier angerichtete Schaden vorausgesehen werden konnte oder nicht.[25]

Zum Ersatz des Wildschadens ist der Jagdberechtigte verpflichtet.[26] Wird sodann durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Einrichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen

[22] Planck, I. § 228 Z. 1 S. 282. Riso, a. a. O.

[23] Cosack, I. § 163, I. 3 S. 592.

[24] Planck und Riso, a. a. O. B. G. B. §§ 833—38. Matthiaß, I. S. 720 ff.

[25] Cosack, I. § 166, I. 1 S. 607. Rümelin, S. 79. Matthiaß, I. S. 722. Endemann, I. § 202 Z. 2 S. 918. Buchka, S. 176. Linckelmann, S. 85 ff.

[26] § 835 B. G. B. Rümelin, S. 78. Matthiaß, a. a. O. Endemann a. a. O. S. 919. Buchka, S. 177. Linckelmann, S. 89.

Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt aber nicht ein, wenn der Besitzer zum Zweck der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.[27] Außerdem giebt es auch noch weitere Verpflichtungen zum Schadensersatz, die weder auf unerlaubte Handlung, noch auf Rechtsgeschäft beruhen, z. B. im Nachbarrecht.[28]

Hienach wird der Bedrohte zwar in zahlreichen Fällen den Schaden, den er abzuwenden unterlassen hat, ersetzt erhalten können, in nicht weniger zahlreichen ist er aber darauf angewiesen, zur Verhütung einer Beschädigung von dem gesetzlichen Abwehrrechte Gebrauch zu machen.

Schließlich wäre noch auf Folgendes kurz hinzuweisen: Da ein Verschulden immer einen verantwortungsfähigen Menschen voraussetzt, können Kinder und Wahnsinnige aus § 228 für die in selbst herbeigeführter Gefahr verübte Beschuldigung einer fremden Sache nicht haftbar gemacht werden.[29] Inwieweit ihre Heranziehung zum Schadensersatz aus § 829 erfolgen kann, ist Sache der Entscheidung des Einzelfalles.[30]

II. Die Selbsthilfe.

§ 14.

Begriff der Selbsthilfe und ihre Voraussetzungen.

Neben die Selbstverteidigung stellt das Gesetz die Selbsthilfe, neben die Abwehr des Einbruches fremden Unrechts in unseren umfriedeten Rechtsbesitz unsern Eingriff in den fremden Rechtskreis zur Sicherung oder Befriedigung unseres Rechts.

Auch dem gemeinen Recht war die Selbsthilfe in diesem

---

[27] §§ 836—838 B. G. B. Cosack, I. § 165 X. S. 605. Matthiaß, I. S. 723. Endemann, I. § 202 Z. 3 S. 919. Buchka, a. a. O. Linckelmann, S. 94 ff.

[28] Cosack, I. § 166 Abs. 1 S. 607. Matthiaß, II. S. 47.

[29] Endemann, I. S. 376. Liszt, Deliktsobligationen S. 93.

[30] Endemann, a. a. O. Tietze, S. 115.

Sinne nicht fremd. Nach herrschender Lehre[1] wurde in ihm eine an und für sich erlaubte oder doch nicht unerlaubte Handlung nicht dadurch zu einer unerlaubten, daß sie zum Zweck der Selbsthilfe vorgenommen wurde. Nur gewisse Fälle der Selbsthilfe hat das römische Recht mit Strafe bedroht. Der Gläubiger, der zum Zweck seiner Befriedigung Sachen seines Schuldners wider dessen Willen und ohne richterliche Erlaubnis wegnimmt oder den Schuldner zur Hingabe von solchen Sachen nötigt, verliert sein Forderungsrecht zu Gunsten des Schuldners. Ebenso verliert der Eigentümer, der seine in fremdem Besitz befindliche Sache dem Besitzer mit Gewalt wegnimmt, sein Eigentumsrecht zu Gunsten des Besitzers. Diese Strafe wurde jedoch durch § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche beseitigt,[2] nur ein Ersatzanspruch verblieb dem Angegriffenen. Im Übrigen war die Selbsthilfe erlaubt, wenn ohne sie ein unwiderbringlicher Verlust entstanden wäre, sowie nach deutschrechtlichen Grundsätzen bei dem sog. Pfändungsrechte.[3]

Das bürgerliche Gesetzbuch hat davon abgesehen, die Selbsthilfe als solche zu regeln. Ein Verbot der Selbsthilfe wäre ohne Bedeutung für die Fälle, in welchen die Selbsthilfehandlung schon an sich unerlaubt ist, unbegründet für die Fälle, in denen die der Selbsthilfe dienende Handlung an sich erlaubt oder nicht unerlaubt ist. Es ist deshalb auch der Satz, daß der Selbsthilfezweck eine an sich unerlaubte Handlung nicht zur erlaubten macht, im Gesetz nicht besonders ausgesprochen. In dem Gesetze werden nur die Ausnahmen geregelt.[4]

Über die Gründe für und wider die Zulassung solcher Ausnahmen sprechen sich die Motive folgendermaßen aus:[5]

---

[1] Buchka, § 9 III. S. 49. Windscheid, I. § 123 S. 348. Dernburg, I. § 125 S. 288. Motive, I. S. 352.

[2] Windscheid, a. a. O. Dernburg, § 125 S. 290 Anm. 9. Mandry, zivilrechtlicher Inhalt S. 260.

[3] Windscheid, a. a. O.

[4] Denkschrift bei Haidlen, I. S. 277. Motive I. S. 353, oben § 1.

[5] Motive, I. S. 352.

„Die Gründe, welche für das Verbot der Selbsthilfe heutzutage geltend gemacht werden, lassen sich im Wesentlichen dahin zusammenfassen, daß das Verbot für die Rechtsordnung und insbesondere für die Wahrung des Rechtsfriedens von hohem Werte sei, daß dasselbe der geschichtlichen Entwickelung und dem in dem größten Teile Deutschlands bestehenden Rechte entspreche, daß die dem Verbot abgeneigte Lehre neuer Zeit angehöre und sich noch nicht bewährt habe, daß, wenn auch die Gefahr der Rechtsvergewaltigung gegenwärtig nicht eine allzu große sei, doch der Einzelne überhaupt nicht in die Lage gebracht werden dürfe, nach seinem vielleicht wenig geeigneten Ermessen die unter Umständen schwierige Frage zu entscheiden, ob die zur Rechtsverwirklichung dienliche Handlung eine an sich erlaubte oder unerlaubte sei. Durchschlagendes Gewicht kann diesen Erwägungen nicht beigelegt werden. Der Unterschied zwischen dem Verbote der Selbsthilfe und der Anerkennung des Grundsatzes, daß der Selbsthilfezweck für die Beurteilung einer Handlung rechtlich unerheblich sei, hat an sich nur geringe praktische Bedeutung. Der Regel nach ist die Selbsthilfehandlung eine schon an sich unerlaubte; dies um so mehr, als nach § 858 jeder Eingriff in fremde Innehabung verboten ist. Die Rechtsbehelfe, welche das Gesetz insoweit zum Zweck der Wiederherstellung, bezw. Ausgleichung zur Verfügung stellt, gewährleisten denselben Erfolg, den das Verbot der Selbsthilfe haben könnte. Denn die Privatstrafen des römischen Rechtes können bei dem Stande des heutigen Strafrechtes nicht wieder aufgenommen werden. Erweist sich aber eine Handlung als an sich erlaubt oder doch nicht unerlaubt, so ist kein Grund ersichtlich, sie für den Fall, daß sie der Selbsthilfe dienen soll, zu verbieten. Die Absicht, den Zustand herbeizuführen, der dem Rechte entspricht, ist nicht widerrechtlich,[6] ebensowenig wird durch eine solche auf dem Boden des Rechtes sich bewegende Handlung der Rechtsfrieden gestört. Wenn das Verbot in der Mehrzahl der bisherigen Gesetzgebungen sich findet, so ist dies ein Nachklang aus früheren Zeiten, in denen eine besondere

[6] Vergl. die Einleitung, § 1 oben.

Bekämpfung der Selbsthilfe geboten gewesen sein mag. Die Schwierigkeiten aber, zu denen die Entscheidung der Frage Anlaß geben kann, ob eine Handlung erlaubt sei oder nicht, sind nicht blos dann gegeben, wenn es sich um Selbsthilfe handelt, sondern überhaupt, wenn die Vornahme der betreffenden Handlung in Frage steht. Die Bestimmungen der §§ 858—66, 1029, 1090 Abs. 2 sind zudem geeignet, die hauptsächlichsten Zweifel in dieser Richtung zu beseitigen."

Diesen Ausführungen ist ohne Rückhalt beizutreten. Endemann[7] thut dies mit folgenden Worten, denen auch wir beizustimmen haben: „Gegen die angstbeschwerte Weise, in der zumal durch die neuere Strafrechtspflege fast jede Selbstbethätigung in den Bann geschlagen wird, tritt das B. G. B. auch hier mit freier und selbstbewußt gestalteten Vorschriften auf."

Nach dem B. G. B. handelt, wer zum Zweck der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt, oder wer zum Zweck der Selbsthilfe einen Verpflichteten, der der Flucht verdächtig ist, festnimmt, oder wer den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, dann nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

Handelt es sich bei der Selbstverteidigung um Abwendung einer drohenden Gefahr, so geht hiegegen bei der Selbsthilfe derjenige, dem ein Anspruch zusteht, ohne daß er von einem Angriff bedroht wäre, seinerseits angriffsweise vor, um sich die Verwirklichung seines Anspruchs zu sichern.[8]

---

[7] Endemann, I. S. 382 Anm. 3.

[8] Planck, I. § 229 Z. 1 S. 283. Cosack, I. § 78 I. 3 a S. 274. Riso, S. 43: „Selbsthilfe ist Verwirklichung oder Sicherung der Verwirklichung des Anspruchs durch eigenmächtiges Eingreifen in den Gewalt- oder den Rechtskreis [eines Andern, in der Regel] des Verpflichteten." Nach der in vorliegender Arbeit vertretenen Ansicht geht die Selbsthilfe übrigens nur gegen den Verpflichteten. So auch Zitelmann, I. S. 42.

Cosack bezeichnet deshalb die Selbsthilfe des B. G. B., wie schon oben angeführt, mit Recht als Notangriff.[9] Ist diese Bezeichnung der Art der Handlung entnommen, so deckt sich dagegen die Bezeichnung der Selbsthilfe als Selbstbefriedigung[10] mehr mit ihrem Zweck, obwohl sie, wie gleich hier zu bemerken, nur ausnahmsweise zur wirklichen Ausübung des gefährdeten Rechtes dienen soll, nämlich nur dann, wenn das Recht auf eine eigene, vom Verpflichteten zu duldende Handlung des Berechtigten geht. Im übrigen dient sie nur zur Sicherung des gefährdeten Rechtes.[11]

Bis die zur Befriedigung des Anspruchs im Falle des Widerspruchs Verpflichteter erforderliche gerichtliche Zwangsvollstreckung im Wege des gerichtlichen Verfahrens herbeigeführt ist, vergeht meist längere Zeit. Gegen die hieraus für den Anspruch entstehenden Gefahren bietet nun zwar das gerichtliche Verfahren die Mittel des Arrestes[12] und der einstweiligen Verfügung.[13] Auch diese beiden Mittel gehören schon zum außerordentlichen Verfahren. In diesem sind sie von der Zivilprozeßordnung unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Zwangsvollstreckung — als vorausgenommene Vollstreckung, die aber nicht zur Befriedigung, sondern nur zur Sicherstellung des Gläubigers führt — behandelt.

So kurz dieses außerordentliche Verfahren aber auch sein mag, es erfordert doch häufig noch so lange Zeit, daß die Verwirklichung des Anspruchs auf seinem Wege nicht immer genügend gesichert wird. Für solche Fälle gestattet das B. G. B. in § 229 dem Berechtigten die Selbsthilfe.[14]

Hölder[15] giebt die nachstehenden allgemeinen Ausführungen

Tietze, S. 121: „Selbsthilfe ist die Befugnis, zwecks eigenmächtiger Anspruchsverwirklichung in die Rechtsgüterwelt eines Andern verletzend einzugreifen."

[9] Cosack, I. § 78 Z. I. 3 S. 274.

[10] S. oben § 1.

[11] Cosack, I. § 78 Z. I. 3 b S. 274.

[12] Z. Pr. O. §§ 916 ff.

[13] Z. Pr. O. §§ 935 ff.

[14] Planck, a. a. O.

[15] Hölder, I. S. 464.

über die Selbsthilfe des B. G. B., denen wir uns vollständig anzuschließen haben: „Selbsthilfe ist die nur im Notfall zulässige eigenmächtige Befriedigung eines berechtigten Interesses. Die Bezeichnung der Hilfe deutet an, daß der Handelnde lediglich sich geholfen oder Befriedigung eines berechtigten Interesses verschafft hat; die Bezeichnung der Selbsthilfe, daß er sich selbst geholfen hat in einem Falle, in dem er ohne die ausnahmsweise Zulässigkeit der Eigenmacht vielmehr darauf angewiesen gewesen wäre, sich von anderen helfen zu lassen. Als diese anderen pflegt man ausschließlich die Organe des Gemeinwesens anzusehen. Ich bin aber, soweit ich zur Befriedigung meiner rechtlichen Interessen auf fremde Hilfe angewiesen bin, in erster Linie angewiesen auf die Hilfe der mir gegenüber Verpflichteten. Ich bin von vornherein auf diese angewiesen im Falle eines mir zustehenden Forderungsrechtes. Was mir zuteil werden soll durch das Verhalten eines anderen, darf ich nicht mir selbst verschaffen. Habe ich dagegen ein Recht an einer Sache, so bin ich befugt, durch meine eigene Behandlung der Sache mir die Befriedigung der Bedürfnisse zu verschaffen, deren Befriedigung die Sache zu vermitteln vermag. So, wenn ich die Sache selbst besitze. So auch, wenn sie niemand besitzt, da ich dann befugt bin, sie in Besitz zu nehmen. Anders im Falle fremden Besitzes. Durch die vom Gesetze bestimmte Unzulässigkeit seiner eigenmächtigen Antastung erleidet in diesem Falle meine Befugnis, meine Sache zu behandeln, die Modifikation, daß mir anstatt derselben das Recht zusteht, von ihrem Besitzer zu fordern, daß er mir ihren Besitz abtrete, und mich dadurch in den Stand setze, sie behandeln zu dürfen. Selbsthilfe übe ich überall, wo ich, anstatt die Forderung eines fremden mir geschuldeten Verhaltens zu erheben, durch eigene That mir eine durch einen andern mir geschuldete Bedürfnisbefriedigung verschaffe. Ich bin dazu nicht befugt, wenn ich in der Lage bin, mir diese durch Anforderung des Verpflichteten verschaffen zu können, was ausgeschlossen sein kann durch die für mich nicht bestehende Erreichbarkeit des Verpflichteten oder dadurch, daß er nicht leisten will. Im ersten Falle ist zu unterscheiden zwischen einem lediglich wegen der Unzulässigkeit der Antastung fremden

Besitzes und einem aus anderem Grunde unzulässigen Verhalten. Darf ich meine ohne Antastung fremden Besitzes meiner Ergreifung nicht zugängliche Sache nicht selbst in Besitz nehmen, sondern nur dem Besitzer abfordern, so ist die Ersetzung ihrer eigenen Ergreifung durch ihre Abforderung bedingt durch die Möglichkeit dieser, so daß jene zulässig ist, wenn diese nicht möglich ist. Will ich meine durch Zufall in fremden Besitz gelangte Sache abholen, so bin ich, wenn ich ihren Besitzer oder einen Vertreter desselben antreffe, darauf angewiesen, ihm die Sache abzufordern. Finde ich dagegen in der fremden Wohnung zwar die Sache, aber keine Person vor, der ich sie abfordern könnte, so steht mir anstatt ihrer Abforderung wegen der Unmöglichkeit dieser ihre eigene Ergreifung zu, so z. B. wenn ich meinen durch Verwechslung in fremden Besitz gelangten Schirm in der fremden Wohnung vorfinde. Will ich dagegen dem anderen eine Sache abfordern, deren Übereignung er mir schuldet, und finde ich in seiner Wohnung zwar nicht den Verpflichteten, aber die Sache vor, so bin ich nur unter den besonderen durch § 229 bestimmten Bedingungen berechtigt, sie mir anzueignen."

Die erste, im Gesetz nicht ausdrücklich als solche hervorgehobene Voraussetzung für die Zulässigkeit der Selbsthilfe ist, daß ein giltiger Anspruch vorliegt. Die bloße, wenn auch gutgläubige Annahme eines solchen genügt nicht.[16] Der Anspruch muß dem Berechtigten gegen den zustehen, gegen den sich die Selbsthilfe richtet. Bei der Widerstandsbeseitigung muß der Anspruch gerade auf Duldung dieser bestimmten Handlung gehen.[17] Auch darüber, bei welchen Ansprüchen die Selbsthilfe zulässig ist, sind im Gesetze besondere Bestimmungen nicht getroffen. Es gelten somit die allgemeinen Grundsätze und es ist deshalb die Zulässigkeit der Selbsthilfe im Grundsatze bei jedem Anspruch zu bejahen, gleichviel, ob er auf Leistung von Sachen, auf ein sonstiges Thun, ein Unterlassen oder ein Dulden gerichtet ist. Auszunehmen sind nur solche Ansprüche, denen das Gesetz die Erzwingbarkeit versagt, wie z. B. bei Anspruch eines Ehegatten auf Herstellung des ehe-

[16] Endemann, I. § 89 I. 1 S. 382.
[17] Zitelmann, I. S. 42.

lichen Lebens — B. G. B. § 1353, Z. Pr. O. § 888 Abs. 2 — und weiterhin selbstverständlich auch solche, bei denen vom Gesetz eine Klage überhaupt nicht gegeben ist.[18]

„Gleichgiltig ist auch der Rechtsgrund des Anspruchs, er kann einem relativen oder einem absoluten Rechte entstammen, er kann im ersteren Falle vertragsmäßig oder außervertraglich entstanden sein, im letzteren seinen Grund haben sowohl im Eigentum oder in einem jus in re, als auch in einem ausschließlichen Verwertungs- oder Verbietungsrechte." [19]

Auch ob der Anspruch ein fälliger, oder ob er ein betagter oder ein bedingter ist, ist gleichgiltig.[20]

Ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben sind sodann die folgenden beiden Voraussetzungen:

Erstens, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

Unter obrigkeitlicher Hilfe ist die Hilfe des zuständigen Gerichts oder einer anderen zuständigen öffentlichen Stelle zu verstehen.[21] Rechtzeitig ist diese Hilfe nur dann, wenn sie bis zu dem Zeitpunkte zu erlangen ist, an dem spätestens ein Eingreifen erfolgen muß, soll nicht die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder erschwert werden, jedenfalls also immer dann, wenn die Umstände noch die Einwirkung eines richterlichen Arrestbefehls oder eine einstweilige Verfügung ermöglichen. Dagegen muß Selbsthilfe dann statthaft sein, wenn die Obrigkeit zwar gegenwärtig ist, aber jedes Thätigwerden in meiner Sache ablehnt. So hat z. B. das Reichsgericht ihre Zulässigkeit in einem Falle anerkannt, wo ein von dem Anspruchsberechtigten herbeigerufener Schutzmann jede Hilfeleistung zu Unrecht versagte.[22]

---

[18] Planck, a. a. O. Riso, S. 46. Motive, I. S. 354. Neumann, I. S. 123. Hölder, I. S. 465 Anm. 4.

[19] Tietze, S. 122.

[20] Tietze, a. a. O. Biermann, I. S. 264 Anm. 5a, und Z. Pr. O. § 916 Abs. 2.

[21] Planck, a. a. O. Riso, S. 44. Matthiaß, I. S. 302.

[22] Hölder, I. 465 Anm. 5. Riso, a. a. O. Tietze, S. 123, woselbst in Anm. 13 noch gesagt ist: Durch Ablehnung eines Arrestgesuches würde das Recht zur Selbsthilfe an und für sich noch nicht schwinden.

Die Motive[23] lassen sich hierüber folgendermaßen aus:

„Die der Selbsthilfe gezogene Schranke, daß bei ihrer Ausübung unerlaubte Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, ist nur unter der Voraussetzung aufrecht zu erhalten, daß die staatliche Hilfe zum Schutz des Rechtes bereit und gegenwärtig ist. Trifft diese Voraussetzung nicht zu und droht dem Berechtigten ohne sofortiges Eingreifen Gefahr, seinen Anspruch nicht verwirklichen zu können, so tritt die Selbsthilfebefugnis in ihr Recht, der Berechtigte darf die Befriedigung des Anspruchs, soweit nötig unter Anwendung von Gewalt oder Drohung, durch eigenes Zuthun sichern. Es ist dies ein Grundsatz, der in der Hauptsache auch von denjenigen Gesetzgebungen anerkannt wird, die der Selbsthilfe grundsätzlich entgegen sind. Die Ausgestaltung dieses Grundsatzes war in verschiedener Weise möglich. Nahe lag anscheinend, die Selbsthilfe nur in dem Umfange zu gestatten, die dem Machtbereiche des zum Rechtsschutze an sich berufenen Gerichts entspricht, mithin in dem Umfange, in dem nach den Vorschriften der Z. Pr. O. auf Grund eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung vorgegangen werden kann und dies auch nur unter den Voraussetzungen, unter denen ein solches Vorgehen zulässig ist. Es leuchtet indessen ein, wie wenig dem Leben, das, wenn irgendwo, so auf diesem Gebiete eine zweifelsfreie und gemeinverständliche Vorschrift erfordert, mit einer derartigen Regelung gedient sein würde. Die in der Heranziehung der einschlagenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung liegende Dunkelheit würde sich um so fühlbarer machen, als diese Vorschriften in mehrfacher Hinsicht eine verschiedene Auslegung erfahren haben. Dazu kommt, daß auch die innere Berechtigung einer solchen Regelung begründeten Bedenken unterliegt. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Schranken, die dem Gerichte in der fraglichen Beziehung auferlegt sind, zur Übertragung auf die Selbsthilfe sich eignen, deren

---

Vielmehr muß sie, die übrigen Erfordernisse als gegeben vorausgesetzt, jedenfalls dann als zu Recht erfolgt angesehen werden, wenn sich hinterher ergiebt, daß die Ablehnung des Gesuches thatsächlich ungerechtfertigt war.

[23] Motive, a. a. O.

Hauptbedeutung auf dem Gebiete derjenigen Fälle zu suchen ist, in denen augenblicklich gehandelt werden muß, so daß zur Erreichung des Zweckes ein Eingreifen nötig werden kann, das nach der Natur der Dinge der gerichtlichen Anordnung sich entzieht. Soll die Selbsthilfe, wenn die Rechtsordnung sie einmal behufs Erhaltung von begründeten Ansprüchen gestatten muß, ihren Zweck erfüllen, so darf sie weder hinsichtlich ihrer Voraussetzung übermäßig erschwert, noch in der Wahl der Mittel, für deren angemessene Verwendung der Berechtigte verantwortlich ist, ohne zwingenden Anlaß beengt werden."

Endemann[24] bemerkt, indem er sich auf die angeführten Stellen der Motive bezieht: „Mit Absicht ist davon Abstand genommen, die Gestattung des Eingriffs von den engen Voraussetzungen des Arrestes und der einstweiligen Verfügungen nach Z. Pr. O. §§ 916, 935, 940 abhängig zu machen. Wird einmal ein Recht hier gewährt, so darf es nicht ängstlich mit erschwerenden Voraussetzungen belastet werden. Darum ist die Abwägung der Interessenlage im wesentlichen dem Berechtigten anheimgestellt; denn ohne Not wird er sich der immerhin lästigen und oft nicht ungefährlichen Selbsthilfe nicht bedienen."

Die zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit der Selbsthilfe ist, daß ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

Die Motive[25] nehmen hiezu in folgender Weise das Wort:

„Neben der Voraussetzung, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, erfordern das preußische allg. Landrecht und die gemeinrechtliche Rechtswissenschaft, daß der drohende Verlust ein unwiederbringlicher sei. Nach dem sächsischen Gesetzbuch und dem Dresdener Entwurf genügt, daß die Verwirklichung des Anspruchs Gefahr läuft. Im Zusammenhange damit steht die Frage, ob die Selbsthilfe auch dann statthaft sein solle, wenn der Berechtigte nach den ihm bekannten Umständen Ersatz seines gefährdeten oder verletzten Interesses erwarten konnte.

[24] Endemann, I. S. 383 Anm. 2.

[25] Motive, I. S. 355.

Wie weit in dieser Hinsicht gegangen werden soll, ist Zweckmäßigkeitsfrage. Die Feststellung, ob ein drohender Verlust unwiderbringlich sei, ist mißlich und unterliegt leicht verschiedener Beantwortung. Unwiderbringlich wird der Verlust immer sein, wenn die Erfüllung des Anspruchs für den Berechtigten von besonderer Bedeutung ist. Ob aber die Erfüllung diese Bedeutung hat, hängt wesentlich von dem Ermessen des Berechtigten ab. Gestattet man eine richterliche Nachprüfung und fällt die Entscheidung abweichend aus, so gerät der Berechtigte in eine schlimme Lage, obwohl er vielleicht nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt hat. Auf die Möglichkeit, Schadensersatz zu erlangen, läßt sich ebenfalls entscheidendes Gewicht nicht legen. Schadensersatz und Erfüllung sind nicht gleichwertig. Dem Berechtigten kann auch nicht schlechthin angesonnen werden, in einem Falle, in welchem es gilt, augenblicklich zu handeln, erst zu erwägen, ob die Umstände danach angethan sind, daß die Aussicht auf Ersatz als eine begründete erscheint. Ist das Interesse an der geschuldeten Leistung ein geringes und befindet sich der andere Teil zweifellos in der Lage, Ersatz des Schadens zu leisten, so nimmt der Berechtigte von selbst Abstand, eigenmächtig die Leistung zu erzwingen. In § 229 wird demgemäß nur gefordert, daß der Berechtigte ohne sofortiges Einschreiten Gefahr läuft, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Die Fassung schließt sich in letzterer Hinsicht an § 917 und 935 Z. Pr. O. an."

Es genügt hienach für die Zulässigkeit der Selbsthilfe, daß die Änderung der äußeren Verhältnisse ohne *sofortigen* Eingriff des Berechtigten die Verwirklichung wesentlich erschweren würde.[26]

Wenn dies der Fall ist, ist lediglich Thatfrage. Das Erfordernis wird z. B. als vorhanden angenommen werden müssen, wenn der Schuldner im Begriffe steht, mit der letzten Barschaft zu entfliehen; wenn er Anstalten trifft, Deckungsmittel bei Seite zu schaffen und zu verbergen; wenn er unmäßig zu verschwenden beginnt; wenn begründete Befürchtung vorliegt, daß ohne Anwendung der Selbsthilfe die gerichtliche Vollstreckung erst im Aus-

[26] *Riso*, a. a. O. *Biermann*, I. S. 265 Anm. 5 b.

lande stattfinden kann. Auch die bloße Verzögerung der Verwirklichung des Anspruchs kann nach den Umständen des Falls eine wesentliche Erschwerung seiner Verwirklichung sein.[27] Etwaige Aussicht auf Schadensersatz kommt hiebei nicht in Betracht.[28] Kein Grund zur Selbsthilfe ist aber die allgemeine Unsicherheit des Schuldners, seine drohende oder vorhandene Zahlungsunfähigkeit, die Möglichkeit eines alsbald ausbrechenden Konkurses und die Furcht vor dem damit verbundenen Miterwerb anderer Gläubiger.[29]

Im übrigen kommen die Regeln von der Selbstverteidigung auch bei der Selbsthilfe zur Anwendung. In erster Reihe in der Richtung, daß dieses Recht nicht nur dem Berechtigten selber, dem für einen etwaigen Rechtsstreit zur Klageerhebung Ermächtigten, sondern jedermann, auch einem beliebigen Dritten zusteht. Dies ist aus der unpersönlichen Fassung des Gesetzes zu folgern. Die Motive[30] lassen die Frage unentschieden. Ein Bedenken, das gegen diese Ausdehnung des Selbsthilferechtes auf Dritte sprechen könnte, daß nämlich der Dritte über Bestehen, Umfang und Inhalt des Anspruchs sich sehr leicht in einem Irrtum befinden könne, ist vom Gesetze selber durch die Vorschrift des § 231 B. G. B., wonach der eigenmächtig Handelnde für den Irrtum voll haftet, behoben.[31] Sodann ist die Selbsthilfe auch nur insoweit gestattet, als sie zur Beseitigung der dem Berechtigten drohenden Gefahr erforderlich ist. Dies ist in § 230 Abs. 1 B.G.B. ausdrücklich ausgesprochen, die Überschreitung der Selbsthilfe demnach ausdrücklich verboten. Ferner genügt es, daß der Verpflichtete, gegen den der Angriff geht, objektiv im Unrecht ist, während ein subjektives Verschulden bei ihm nicht vorausgesetzt wird. Endlich ist es ohne Einfluß auf die Zulässigkeit der Selbsthilfe, ob der Berechtigte seine Notlage selber verschuldet hat oder nicht.[32]

---

[27] Hölder, I. S. 465 Anm. 4.

[28] Anderer Meinung Hölder, a. a. O., siehe dagegen Planck, I. S. 283 Anm. 2 b.

[29] Tietze, S. 123/124. Matthiaß, a. a. O.

[30] Motive, I. S. 356.

[31] Tietze, S. 121.

[32] Cosack, I. § 78, I. 3 c S. 274/75.

Fraglich könnte erscheinen, ob die Voraussetzungen des § 229 dadurch ersetzt werden können, daß der Verpflichtete dem Berechtigten vertragsmäßig die Befugnis zur eigenmächtigen Anspruchsverwirklichung eingeräumt hat.[33] Durch eine solche freiwillige Unterwerfung des Schuldners unter die Eigenmacht des Gläubigers würde für diesen ein Anspruch auf Duldung derselben von Seiten des Ersteren allerdings begründet werden. Nun ist aber auch die Verwirklichung solcher Rechte, die den Schuldner verpflichten, die Vornahme einer Handlung zu dulden, nach § 890 Z. Pr. O. grundsätzlich Sache des Staates. Unterwirft sich daher auch der Schuldner von vornherein der eigenmächtigen Anspruchsverwirklichung, um sich aber im Verlaufe der Handlung dem Gebrauche der Eigenmacht zu widersetzen, so darf der Gläubiger den Widerstand eigenmächtig nur insoweit zu überwinden versuchen, als für seine Handlungen die Voraussetzungen des § 229 B. G. B. vorliegen.[34]

§ 15.

Die Mittel der Selbsthilfe.

Die zulässigen Selbsthilfemittel sind in § 229 B. G. B. einzeln bezeichnet. Nach der Denkschrift[1] ist man bei Entwerfung des Gesetzes davon ausgegangen, daß es sich im Nutzen der Deutlichkeit empfehle, die zulässigen Handlungen nicht durch bloße Aufstellung des Grundsatzes zu bestimmen, sondern die wichtigsten einzeln hervorzuheben. Andere als die in § 229 aufgeführten Mittel können nicht zur Anwendung kommen, soweit nicht bei einzelnen Rechten etwas anderes vorgesehen ist. Außerdem ist als Mittel der Selbsthilfe noch in Kraft erhalten das sogenannte Privatpfändungsrecht, insofern in Art. 89 des Einführungsgesetzes bestimmt ist, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen mit Einschluß der Vorschriften

[33] Ein Beispiel hiefür siehe E. d. R. G. i. Str. VII. S. 64.

[34] Scherer, I. S. 478 Z. 3 und Tietze, S. 124/125.

[1] Denkschrift bei Haidlen, I. S. 278.

über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld durch das B. G. B. unberührt bleiben. Die nähere Erörterung dieses Selbsthilfemittels fällt nicht in den Rahmen vorliegender Arbeit.

Die in § 229 B. G. B. zugelassenen Mittel der Selbsthilfe sind folgende:

A. Die Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung einer Sache.

B. Die Festnahme des Verpflichteten.

C. Die Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine von ihm zu duldende Handlung.

Es sind dies durchweg solche Maßregeln, die die Beauftragten der Obrigkeit im Falle der Anrufung ihrer Hilfe zur Sicherung des gefährdeten Anspruchs zu treffen befugt sind.

Endemann[2] sagt hierüber: „Die gestattete Eigenmacht stellt sich dar als eine Vollstreckungshandlung zur Sicherung eines begründeten Rechtsanspruches. Das Alleinrecht des Staates zur Zwangsvollstreckung, besonders zur Arrestanlage ist hier durchbrochen, aber nicht die Macht desselben, über das Entstehen eines Anspruchs zu entscheiden."

A. Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache.

Da nach § 230 im Falle der Wegnahme einer Sache, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen ist und, wenn dieser abgelehnt wird, die Zurückgabe der weggenommenen Sachen erfolgen muß, so kann die Wegnahme von Sachen zum Zwecke der Selbsthilfe nur bei solchen Ansprüchen als zulässig erachtet werden, bei denen Zwangsvollstreckung in die strittige Sache oder dinglicher Arrest überhaupt gesetzlich zulässig ist.

Nach § 916 der Z. Pr. O. findet der Arrest nur statt zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann. Die Wegnahme einer Sache im Wege der Selbsthilfe ist daher unzulässig

[2] Endemann, I. § 89 I. 2 S. 383. Vgl. auch Biermann, I. S. 264 Anm. 1.

zur Sicherung eines Anspruchs, der nicht auf die Sache selbst geht und auch nicht in eine Geldforderung übergehen kann oder wegen dessen die Zwangsvollstreckung überhaupt unzulässig ist, so z. B. nicht zur Sicherung des Anspruchs auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 888 Abs. 2 Z. Pr. O.). Unzulässig ist daher auch die Wegnahme von Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 811 Z. Pr. O.), sofern der Anspruch nicht auf diese Sachen selbst geht.[3]

Die Zerstörung oder Beschädigung von Sachen unterliegt dieser Beschränkung nicht, sie ist aber nur unter den allgemeinen Voraussetzungen, die im vorigen Paragraphen angeführt sind, zulässig, also nur dann, wenn sie geeignet ist, einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs vorzubeugen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Zerstörung oder Beschädigung der Sache notwendig ist, um die Verwirklichung des Anspruchs auf Duldung einer Handlung zu sichern.[4] Darüber, daß die Eigenmacht nicht weiter gehen darf, als erforderlich ist zur Abwendung der Gefahr, daß der Anspruch nicht mehr verwirklicht werden kann oder daß die Verwirklichung wesentlich erschwert wird, führt Endemann[5] aus: „Die in der Macht des Verpflichteten befindliche Sache kann man wegnehmen, beschädigen, zerstören, also z. B. die gekaufte Sache ihm entreißen, das der Ausübung des Wegerechtes zum Trotz errichtete Gitter zersprengen. Auf die in fremder Gewalt befindliche Sache erstreckt sich die erlaubte Eigenmacht nicht. Denn es handelt sich nur um die verstärkte Ausübung des Anspruchs und nur soweit dieser geht, geht das Recht zur Selbsthilfe. Diese subjektive Schranke gilt nicht nur für die Person des Verpflichteten." Dieser Auffassung ist insbesondere auch dahin beizutreten, daß die Selbsthilfe nur gegen den Verpflichteten sich richten kann.[6]

Was als „Sache" anzusehen ist, wurde bei dem Selbstver-

---

[3] Planck, I. § 229 Z. 3a S. 284. Tietze, S. 126. Auch Matthiaß, I. § 68 S. 302 und Hölder, I. S. 466 Z. 1a.

[4] Planck, a. a. O.

[5] Endemann, a. a. O.

[6] So auch Tietze, S. 126. Anders Riso, s. oben § 14 Anm. 8.

teidigungsrecht gegen Sachen — oben § 11 — erörtert. Abgesehen von denjenigen Einschränkungen, die sich aus Vorstehendem ergeben, erstreckt sich das Selbsthilferecht gleicherweise auf alle dem bürgerlichen Rechte unterworfenen Sachen, wie das Selbstverteidigungsrecht. Hervorzuheben ist dies insbesondere für die unbeweglichen Sachen.

Auch die Begriffe „Beschädigung" und „Zerstörung" sind bei der Selbstverteidigung — in § 12 oben — erörtert worden. Die dort gefundenen Ergebnisse sind auch hier anwendbar.[7] Daß der Schaden, der durch die Beschädigung oder Zerstörung eintritt, im Verhältnis zu der Höhe der Forderung des Handelnden stehe, ist hier ebensowenig, wie bei der Notwehr erforderlich.[8]

B. Festnahme des Verpflichteten.

Die Gestattung der Festnahme war für eine brauchbare Ausgestaltung des Selbsthilferechts im Zeitalter des Verkehrs nicht zu entbehren. Bei den neuzeitlichen Verkehrseinrichtungen und der Leichtigkeit, sich mit Hilfe derselben seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, ist die Festnahme häufig das einzige Mittel, durch das der Gläubiger sein Recht zu sichern vermag. Ihre Zulassung durfte nicht nach dem Vorgang des § 180 des sächsischen Gesetzbuches auf den Fall eines Fluchtversuchs des Schuldners beschränkt werden. Sie muß z. B. auch statthaft sein, wenn der Berechtigte nur durch sie den Schuldner an der Beiseiteschaffung von Vermögensstücken hindern kann.[9] Voraussetzung ist jedoch Fluchtverdächtigkeit des Schuldners.[10] Diese Worte hat der Reichstag eingefügt. Es will damit die Selbsthilfe durch persönliche Festnahme auf den Fall der Fluchtverdächtigkeit des Schuldners (jedoch ohne das Erfordernis, daß er Deckungsmittel bei sich führe) beschränkt werden, da

[7] Tietze, a. a. O. führt hiezu noch aus: Sucht der Schuldner Deckungsmittel zu verschleppen oder zu verbergen, so darf der Gläubiger zwecks Festhaltung derselben unter Umständen auch andere Sachen des Schuldners zerstören oder beschädigen: z. B. um in gewisse Räume oder Behältnisse zu gelangen, Schlösser erbrechen oder Fenster einschlagen und Ähnliches. Vgl. auch Hölder, I. S. 465 Anm. 2.

[8] Tietze, a. a. O.

[9] Denkschrift bei Haidlen, I. S. 278.

[10] Reichstagskommissionsbericht bei Haidlen, I. S. 282.

man anerkannte, daß die Fassung der Regierungsvorlage möglicherweise dahin hätte verstanden werden können, als ob die persönliche Festnahme bei dem Zutreffen der übrigen Voraussetzungen auch zulässig wäre, um einen Schuldner zur Vornahme geschuldeter Handlungen zu zwingen, z. B. ausständige Arbeiter zur Weiterarbeit anzuhalten.[11]

Der erste Entwurf ging in dieser Richtung erheblich weiter. Er gestattete allgemein die Nötigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung. Bei Feststellung des zweiten Entwurfes ging man davon aus, daß die Selbsthilfe nicht weiter gehen dürfe, als die im regelrechten Verfahren von der Obrigkeit zu gewährende Hilfe. Deshalb konnte nicht allgemein die Nötigung des Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung, sondern nur seine Festnahme, wie solche auch im Wege des Sicherheitsarrestes erfolgen kann, zugelassen werden. Aus diesen Erwägungen heraus hat das Gesetz vorgeschrieben, daß der persönliche Sicherheitsarrest gegen den Festgenommenen zu beantragen ist und falls dieser abgelehnt wird, die sofortige Freilassung des Festgenommenen erfolgen muß.

Es kann die Festnahme demnach als zulässig nur betrachtet werden, wenn der persönliche Sicherheitsarrest zulässig ist.[12] Dieser findet nach § 918 Z. Pr. O. nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern. Daraus folgt, daß die Festnahme nicht zulässig ist, um den Verpflichteten zu einer Handlung oder Unterlassung zu zwingen. Von der Reichstagskommission ist noch eine zweite Beschränkung hinzugefügt worden. Die Festnahme soll nur zulässig sein, wenn der Verpflichtete der Flucht verdächtig ist. Sie darf also, wenn diese Voraussetzung fehlt, nicht zu dem Zweck erfolgen, um den Verpflichteten daran zu hindern, Vermögensstücke zu verbergen oder sonst bei Seite zu schaffen.

Als der Flucht verdächtig wird auch derjenige anzusehen sein, der verdächtig ist, sich dem gegen ihn in Aussicht stehenden persönlichen Sicherheitsarrest in irgend welcher Weise entziehen zu wollen.[13]

---

[11] Endemann, I. S. 383 Anm. 5.

[12] Vgl. auch Matthiaß, I § 68 S. 302.

[13] Planck, a. a. O.

Der Berechtigte kann, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen, statt den fluchtverdächtigen Schuldner festzunehmen, ihn auch nur anhalten, um ihm z. B. Sachen zu seiner Sicherung abzunehmen. Das bloße Anhalten ist als das Weniger in der Befugnis zur Festnahme enthalten.[14]

C. Beseitigung des von dem Verpflichteten gegen eine Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist, geleisteten Widerstandes.

Die dem Berechtigten gewährte Erlaubnis zur Beseitigung eines Widerstandes des Schuldners entspricht den §§ 892, 758 Abs. 2 Z. Pr. O.[15] Es steht demnach dem Berechtigten, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen, diejenige Befugnis zu, die im Falle der Zwangsvollstreckung nach § 892 der Z. Pr. O. dem von ihm zuzuziehenden Gerichtsvollzieher zusteht. Dieser ist, wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt. Es ist also der Berechtigte befugt, z. B. den Widerstand, den der Verpflichtete der von ihm zu duldenden Ableitung des Wassers auf sein Grundstück oder der Erfüllung der Verpflichtung zur Gewährung eines Notwegs entgegensetzt, mit Gewalt zu beseitigen. Das erforderliche Mittel hat hiebei der Berechtigte selbst und auf seine Gefahr zu wählen. Er ist bei dieser Wahl nicht auf ein Vorgehen gegen das Vermögen des Verpflichteten beschränkt, sondern er kann sich auch, wenn erforderlich, gegen dessen Person selber wenden und ihn am Körper, ja am Leben verletzen.[16]

Zum Schutze der Ausübung einer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit stehen dem Besitzer des berechtigten Grundstückes die hier fraglichen Befugnisse im wesentlichen schon auf Grund der Vorschriften des § 1029 B. G. B. zu (vergl. Einf. G. Art. 191).[17]

Zu A—C ist zu bemerken: Die Unterstützung des Berechtigten bei Ausübung der Selbsthilfe durch andere ist zulässig.[18]

---

[14] Riso, S. 48.
[15] Denkschrift bei Haidlen, I. S. 278.
[16] Tietze, S. 127. Anders Scherer, S. 478 Z. 2.
[17] Planck, a. a. O.
[18] Motive, I. S. 356.

Auch darf Selbsthilfe für den Berechtigten durch jeden Dritten geübt werden.[19]

Weitere Fälle der erlaubten Selbsthilfe sind, als über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehend, nur kurz zu erwähnen:

Ein Besitzer, dem durch verbotene Eigenmacht sein Besitz entzogen ist, darf sofort nach Entziehung des Besitzes durch Entsetzung des Thäters sich seiner wieder bemächtigen.[20] Der Vermieter, der Verpächter, der Gastwirt kann die Entfernung der seinem Pfandrecht unterworfenen Sachen von dem Miet- oder Pachtgrundstück oder aus dem Gasthause gewaltsam hindern und sich, wenn der Mieter, Pächter, Gast auszieht, gewaltsam in den Besitz der Sachen setzen.[21] Vom Nachbargrundstück eindringende Wurzeln kann man abschneiden und behalten, herüberragende Zweige darf man beseitigen.[22]

Des außerhalb des B. G. B. stehenden Privatpfändungsrechtes ist oben schon Erwähnung geschehen.[23]

§ 16.

Die Rechtsfolgen der Selbsthilfe.

Das B. G. B. geht bei der Selbsthilfe von der Auffassung aus, daß der mit einer Handlung verfolgte Selbsthilfezweck für ihre rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung ist. Eine an sich erlaubte oder doch nicht unerlaubte Handlung wird nicht dadurch unerlaubt, eine an sich unerlaubte Handlung nicht dadurch erlaubt, daß sie zum Zweck der Selbsthilfe vorgenommen wird.[1]

In den in § 229 vorgesehenen Fällen wird aber ausnahmsweise eine an sich verbotene und deshalb widerrechtliche Handlung

---

[19] Vgl. dagegen Cosack, I. § 78 Z. 1 3b S. 274.

[20] B. G. B. 859/60. Motive, III. S. 112.

[21] B. G. B. §§ 561, 585, 704.

[22] B. G. B. § 910.

[23] Vgl. auch Endemann, I. S. 384 Anm. 8.

[1] Denkschrift bei Haidlen, I. S. 277. Planck, I. § 229. 1. S. 283. Windscheid, I. § 123 S. 348.

dadurch zu einer nicht widerrechtlichen, daß sie zum Zweck der Selbsthilfe erfolgt.[2] Bei dem Zutreffen der in § 14 und 15 erörterten Voraussetzungen ist die Selbsthilfehandlung demnach eine rechtmäßige Handlung. Hieraus folgt einmal, daß Handlungen, die sonst als Diebstahl oder Raub (heimliche oder gewaltsame Wegnahme von Sachen), als Sachbeschädigung oder Urkundenvernichtung (Beschädigung oder Zerstörung von Sachen), als Freiheitsberaubung (Festnahme eines Verpflichteten), als Nötigung (Beseitigung des Widerstandes eines Verpflichteten), strafbar sind, bei ordnungsmäßiger Selbsthilfe erlaubt sind und der Bestrafung nicht unterliegen.[3] Sodann aber folgt daraus, daß gegen solche Angriffe des in gesetzmäßiger Selbsthilfe Handelnden die Notwehr verboten[4] und endlich, daß eine Schadensersatzpflicht nicht eintritt, wenn die Selbsthilfe objektiv durch die erörterten Voraussetzungen bestätigt wird.[5] Weiter aber findet die Vorschrift des § 229 auch in jeder anderen Beziehung, in der es darauf ankommt, ob eine Handlung widerrechtlich ist oder nicht, Anwendung; so ist insbesondere eine innerhalb der Grenzen des Selbsthilferechts geschehene Besitzesstörung oder Besitzesentziehung keine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 B. G. B.

Es darf aber die Selbsthilfe nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Soweit die Selbsthilfehandlungen weiter gehen, sind sie widerrechtlich,[6] daher strafbar, zur Notwehr berechtigend und nach den Umständen zum Schadensersatz verpflichtend. Weiter handelt selbstverständlich auch der widerrechtlich, der ein in § 229 nicht zugelassenes Mittel zur Selbsthilfe braucht, sowie der, der ein zwar sonst zulässiges, in dem besonderen vorliegenden Falle aber ungeeignetes Mittel anwendet.[7]

---

[2] Planck, a. a. O. Oben § 3.

[3] Planck, I. § 229 3 vgl. mit § 228 2 S. 282 und 284. Endemann, I. § 89 I. 3 S. 384. Tietze, S. 129. Matthiaß, I. § 68 S. 302.

[4] Planck, a. a. O. Cosack, I. § 78 II. 1 S. 277. Matthiaß, a. a. O.

[5] Endemann, I. § 89 I. 3 S. 383. Matthiaß, a. a. O.

[6] B. G. B. § 230 Abs. 1. Planck, I. § 230 Z. 1 S. 285.

[7] Riso, S. 47. Tietze, S. 129. Hölder, I. S. 466 Z. 1 a und b.

Das Verhalten des in Selbsthilfe Handelnden wird aber noch in einem weiteren Falle widerrechtlich:

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen, und im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht zu beantragen, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist. Der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag von dem in Selbsthilfe Handelnden verzögert oder wird er vom Gericht abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.[8]

Zu diesen Bestimmungen des B. G. B. führen die Motive[9] aus: „Durch den eigenmächtigen Zugriff wird der Berechtigte nicht Richter und Vollstrecker in eigener Sache. Er hat sich vielmehr alsbald mit den geeigneten Anträgen an das Gericht zu wenden und sein Vorgehen dessen Prüfung zu unterstellen. Die hinsichtlich der Festnahme getroffene Anordnung lehnt sich an § 128 Abs. 1 der St. Pr. O. an“[10] Durch die Wegnahme einer Sache auf Grund des § 229 erlangt der Berechtigte an der Sache weder ein Pfandrecht, noch ein Zurückbehaltungsrecht.[11] „Dem Berechtigten ein solches einzuräumen, würde mit einer billigen Rücksichtnahme auf die Interessen des Verpflichteten nicht vereinbar sein. Der Zweck des Vorgehens des Berechtigten kann auch nur sein, die thatsächlichen Voraussetzungen des Arrests zu sichern. Wenn er diesen Arrest nicht unverzüglich erwirkt und ihm nicht etwa auf Grund eines besonderen Verhältnisses, insbesondere eines ihm zustehenden dinglichen oder obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe

---

[8] B. G. B. § 230 Abs. 2–4.

[9] Motive, I. S. 356.

[10] § 128 Abs. 1 Str.-Pr.-O.: Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen.

[11] Planck, I. § 230 2 Abs. 2 S. 285.

der Sache ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist er zur Rückgabe der weggenommenen Sache verpflichtet."

Unverzüglich bedeutet nach dem im B. G. B. durchgeführten Begriffe dieses Wortes: ohne schuldhaftes Zögern. Unverzüglich ist also nicht gleichbedeutend mit sofort. Das „sofort" wird durch jedes Zögern, das „unverzüglich" nur durch schuldhaftes Zögern ausgeschlossen. Schuldhaft ist das Zögern, wenn es absichtlich erfolgt oder wenn den Zögernden der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Ob Fahrlässigkeit — Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — vorliegt, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden. Dem richterlichen Ermessen wird so ein erheblicher Spielraum gelassen.[12]

Als Voraussetzung des Arrests ist schon oben angeführt worden, daß er nur stattfinden kann wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann.[13] Seine Zulässigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Als ein zureichender Arrestgrund ist anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte. Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern. Für die Anordnung des Arrests ist sowohl das Gericht der Hauptsache, als dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet. Der Arrestantrag soll die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwertes, sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten. Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen.

---

[12] Planck, I. § 121 1 S. 171. Biermann, I. S. 265 Anm. 5. Endemann, I. § 72 IV. 1 S. 309. Anders Hölder, I. S. 467 Anm. 4 c.

[13] Z. Pr. O., §§ 916—20.

Erfüllt der Berechtigte, der zum Zweck der Selbsthilfe eine Sache weggenommen oder eine Person festgenommen hat, die ihm obliegende Verpflichtung,[14] den dinglichen oder den persönlichen Sicherheitsarrest zu beantragen und den Festgenommenen dem Gericht unverzüglich vorzuführen, nicht, so handelt er von dem Zeitpunkt an, wo die Versäumnis beginnt, widerrechtlich und ist daher für seine Handlung strafrechtlich verantwortlich, kann den nunmehrigen Selbsthilfehandlungen des von ihm Angegriffenen nicht mehr berechtigt entgegentreten und ist, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, zum Schadensersatz verpflichtet. Die Antragstellung bei dem unzuständigen Gerichte oder in unzureichender Form kommt der Unterlassung des Antrages gleich. Ob den Handelnden hiebei ein Verschulden trifft, ist im einzelnen Fall zu entscheiden. Ohne Rücksicht auf das Verschulden hat, wenn der Arrestantrag verzögert wird, die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen. Auch bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung ist der Beschädigte Schadensersatz zu fordern berechtigt. Er kann aber auch die gerichtliche Hilfe anrufen, um den andern Teil zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten und ist, wenn die Voraussetzungen des § 229 vorliegen, nun seinerseits zur Selbsthilfe berechtigt.[15]

Wird der Arrestantrag von dem Gericht abgelehnt, so hat dieses zugleich die Rückgabe der weggenommenen Sache oder die Freilassung des Festgenommenen anzuordnen.

Nach Cosack[16] soll die zur Eigenmacht schreitende Person auch dann zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn sie den Sachverhalt, der ihr das Recht zu ihrem eigenmächtigen Einschreiten gab, selber verschuldet hat. Diese Regel sei im B. G. B.

[14] Richtig hebt Riso S. 47 hervor, daß es sich bei der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des § 230 Abs. 2, 4 um ein solches Verhalten des Selbsthilfe Übenden handle, das nach Vollendung und Abschluß der eigentlichen Selbsthilfe falle. Bei dem Nichtzutreffen der Voraussetzungen des § 229 sei die Selbsthilfe selbst, bei Nichtbeachtung von § 230 Abs. 2—4 das Verhalten nach vollzogener Selbsthilfe widerrechtlich.

[15] Planck, I. § 230. 3 S. 285. Riso, S. 47.

[16] Cosack, I. § 78. 2 S. 277.

zwar nur für den Fall der Verteidigung gegen gefahrdrohende Sachen ausdrücklich aufgestellt, sie gelte aber auch im Falle der Selbsthilfe. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Regel des § 228 Satz 2, nach der der Handelnde zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er die Gefahr selber verschuldet hat, ist eine nur für die Selbstverteidigung gegen Sachen geltende Sondervorschrift. Ihre Ausdehnung auf die Selbsthilfe ist unzulässig.

Liegen die Voraussetzungen nicht vor, unter denen nach den oben erörterten Regeln die Selbsthilfe zulässig ist, so wird eine Handlung, die an sich widerrechtlich ist, nicht dadurch eine erlaubte, daß der Handelnde sie zum Zweck der Selbsthilfe vorgenommen hat in dem Glauben, er sei dazu berechtigt.[17] Das B. G. B.[18] bestimmt hierüber, daß, wer eine der in § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen seien vorhanden, dem andern Teile zum Schadensersatz verpflichtet ist, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Es entspricht dem Rechtsgefühl, daß derjenige, der von dem ausnahmsweisen Recht der Selbsthilfe Gebrauch macht, dies auf seine Gefahr thut und dementsprechend, wenn sich herausstellt, daß die Ausübung der Selbsthilfe objektiv zu Unrecht erfolgt ist, sich nicht durch Berufung auf einen entschuldbaren Irrtum von der Verpflichtung, den andern Teil schadlos zu halten, befreien kann. Durch Aufnahme einer diesen Gedanken zum Ausdruck bringenden Vorschrift soll jedoch dem dem § 823 zu Grunde liegenden Grundsatze, daß eine aus entschuldbarem Irrtum für erlaubt gehaltene Handlung den Handelnden zum Schadensersatz nicht verpflichtet, in keiner Weise vorgegriffen, vielmehr eine Sonderbestimmung geschaffen werden, die in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung eine sinngemäße Anwendung auf verwandte Fälle nicht zuläßt.[19] Sie stellt einen Fall außervertraglicher Schadens-

[17] Planck, I. § 231 S. 285. Endemann, a. a. O.

[18] B. G. B. § 231.

[19] Komm.-Prot. bei Haidlen, I. S. 283. Riso S. 47.

haftung dar, der sich anderen im B. G. B. aufgestellten Fällen (vergl. §§ 31; 122; 179, Abs. 2; 829) ebenmäßig anschließt.

Nach § 823 träte Schadensersatzpflicht für den Handelnden nur ein, wenn ihm eine Fahrlässigkeit zur Last fiele, wenn also der Irrtum über das Vorhandensein der für die Zulässigkeit der Selbsthilfe bestimmten Voraussetzungen kein entschuldbarer wäre. Durch die Vorschrift des § 231 wird aber die Verpflichtung desjenigen, der Handlungen, die an sich widerrechtlich sind, zum Zweck der Selbsthilfe vornimmt, über die sich aus dem § 823 ergebenden Grenzen hinaus ausgedehnt, es ist eine unbedingte Haftung festgesetzt, die ohne Rücksicht auf das Verschulden besteht. Der Inhalt der Verpflichtung zum Schadensersatz bestimmt sich nach § 249 B. G. B.[20]

Endemann[21] sagt hierüber: „Der rechtliche Grund dieser Haftung ist damit gegeben: die Sicherheit unserer Rechtszustände erheischt es, daß ein Recht zum Selbsteingriffe in den fremden Rechtskreis an strenge objektive Voraussetzungen gebunden wird. Was darüber hinausgeht, ist und bleibt ein widerrechtlicher Eingriff. Eigentümlich ist hier aber, daß der Berufung auf den Irrtum die Kraft versagt wird, von dem Handelnden das subjektive Verschulden und damit die Haftung wegen unerlaubter Handlungen zu nehmen. Und dies ist angeordnet, weil ein so weitgehendes Recht nur mit der alles umspannenden Vorsicht und auf eigene Gefahr ausgeübt werden darf."

Die Frage, ob nicht Strafbarkeit eintritt, soweit nach § 231 Schadensersatzpflicht besteht, ist mit Endemann[22] zu verneinen. Denn der entschuldbare Irrtum, man habe das Recht des Selbsteingriffs, nimmt die rechtswidrige Absicht. Weil die Handlung im bürgerlichen Rechte als eine unerlaubte gilt, braucht sie noch nicht strafbar zu sein. Notwehr ist aber gegen die irrtümliche — objektiv nicht berechtigte — Selbsthilfe zulässig.

Endlich ist noch zu erörtern die Frage: Ist der Eingriff in den Rechtskreis eines Andern auch dann rechtmäßig, wenn er zwar

[20] Planck, a. a. O. Endemann, I. S. 384 Anm. 6.
[21] Endemann, a. a. O. Ähnlich: Rümelin, S. 76.
[22] Endemann, I. S. 384 Anm. 7. Abs. 2.

nicht zum Zweck der Selbsthilfe vorgenommen worden ist — vielleicht weil der Handelnde seinen Anspruch oder dessen Gefährdung nicht kannte, wenn aber doch die Voraussetzungen der berechtigten Selbsthilfe thatsächlich vorlagen? Es könnte scheinen, als ob das Gesetz mit den Worten: „Wer zum Zweck der Selbsthilfe ꝛc." das Erfordernis hätte aufstellen wollen, daß die als Ausübung des Selbsthilferechts sich darstellenden Handlungen auch von der Absicht der Anspruchsverwirklichung getragen sein müßten. Es würde dann im Einzelfalle eine, objektiv betrachtet, rechtmäßige Handlung nur durch den subjektiven Irrtum des Handelnden zu einer rechtswidrigen. Dies kann aber nicht angenommen werden. Es ist deshalb § 229, wie dies auch bei § 227 und 228 geschehen, dahin auszulegen, daß für rechtmäßig jede Handlung zu gelten hat, die, rein objektiv angesehen, zur Sicherung des gefährdeten Anspruchs erforderlich gewesen ist. Danach würde auch nichts im Wege stehen, unter Umständen auch die Handlung eines Unzurechnungsfähigen, als in Ausübung rechtmäßiger Selbsthilfe erfolgt, gelten zu lassen.[23]

[23] Tietze, S. 124. Matthiaß, I. § 68 II A. S. 301.